بعض كتب الخلاف

في مذاكرة اقال العباد

كتاب الخلاف

للحاج محمد

من [illegible]

ثم ملکه [illegible] العباد

[illegible] فی شهر [illegible]

للحاج محمد حسین [illegible]

في ملك السيد باقر ابن حسن الحسيني ابن السيد [illegible]

امانة عند السيد ابراهيم ابن السيد [illegible]

محمد باقر بن [illegible]

[illegible] ١٣٣١

[illegible]

[illegible] ١١٥٢

[illegible]

اذا كانت دار بين نفسين وادعى احدهما انه باع نصيبه من اجنبي وانكر الاجنبي
ان يكون اشتراه فانه تثبت الشفعة للشريك وبه قال عامة اصحاب الشافعي
وهو صريح المزني وقال ابو العباس لا شفعة لانها انما تثبت بعد ثبوت المشتري
دليلنا ان البايع اقر بحقين احدهما حق المشتري والثاني حق
الشفيع فاذا رد المشتري ثبت حق الشفيع كما لو اقر لرجلين بحق فرد احدهما
ثبت للاخر حقه مسألة على قول من قال من اصحابنا ان الشفعة
على عدد الرؤوس اذا كانت دار بين ثلثة شركا اثلاثا فاشترى احدهم
نصيب الاخر استحق الشفعة المشتري مع الاخر الشفعة بينهما نصفين
وبه قال ابو حنيفة واصحابه ومالك وعامة اصحاب الشافعي وهو الذي نقله
المزني ومن اصحابه من قال يأخذ الشفيع بالشفعة لا حق للمشتري فيه و
قال الحسن البصري وعثمان البتي والثوري لانه مشتري ولا يستحق الشفعة
على نفسه وهو الذي نصرناه فيما تقدم غير ان هذا اقوى دليلنا
انهما تساويا في الشركة الموجودة حين الشرا وحال الاستحقاق فوجب ان لا ينفرد احدهما بالشفعة
لانه لا دليل على ذلك الا انه يكون احدهما ملك نصيبه بالعقد والاخر
الشفعة تملك نصفه وعلى هذا سقط ذلك مسألة
اذا شج غيره موضحة عمدا او خطأ فصولح منها على شقص صح الصلح اذا
علما ارش الموضحة ويستحق الشفيع ... الشفعة وبه قال الشافعي
... الصلح ...

متعذرة تعلق قولين في استقبال الاول الى القيمة او الى مقدر وعلى الوجهين جميعا
يصح الصلح اذا علما القيمة او المقدار وكل موضع الصلح يصح تجب الشفعة
وكل موضع لا يصح لا تجب الشفعة دليلنا ان الشفعة انما تستحق بالعقد
الشراء او الصلح الذي يشترى به الحقه به فعليه الدلالة مسألة
اذا باع ذمي شقصا من ذمي بخمر او خنزير وتقابضا واستحق عليه الشفعة اخذ
الشفيع بمثل ثمن الخمر والخنزير عند اهله وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
لا شفعة ههنا لان الخمر ليس بمال دليلنا ان ذلك مال عندهم وقال
احمد لا شفعة له عليه في الامصار وله الشفعة في القرى دليلنا
اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وذلك عام في جميع الاحكام الا ما خصه الدليل وروي عن النبي عليه السلام
انه قال لا شفعة لذمي على مسلم وهذا نص وعليه اجماع الفرقة المحقة
لا يختلفون فيه مسألة اذا اشترى شقصا من دار وبناها مسجدا
قبل علم الشفيع كان للشفيع ابطال تصرفه ونقض المسجد واخذه بالشفعة
وبه قال الشافعي وجميع الفقهاء ولابي حنيفة روايتان احدهما مثل ما قلناه
[illegible] قال ابو يوسف والثانية لا ينقض المسجد دليلنا ان حق الشفيع السابق
[illegible] العقد واذا تصرف بعد ذلك [illegible] صفقة
اذا باع في [illegible]

بالثمن الذي وقع عليه البيع وعند [illegible] لغيرها يبطل البيع لان المحاباة هبة ووصية
ولا وصية لوارث فيبطل البيع في قدر المحاباة ويخير المشتري بالخيار بين ان يأخذ
او يترك [illegible] فان اجاز الورثة [illegible] دليلنا ان هذا بيع صحيح وجعل
المحاباة فيه وصية فعليه الدلالة ولو صح انها وصية لكانت الوصية عندنا
تصح للوارث على ما نبينه فيما بعد فما يبتنى على فساده يجب ان يبطل
على حال مسألة اذا وجبت له الشفعة فصالحه المشتري
على تركها بعوض صح وبطلت الشفعة وعند الشافعي لا يصح وهل يبطل
الشفعة على وجهين دليلنا قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين
عند العلم وبخصومته يحتاج الى الحاكم بل مسألة اذا وجبت
الشفعة فسار الى المطالبة فلم يأت المشتري فطالبه ولا الى الحاكم
بل مضى الى الشهود واشهد على نفسه بانه مطالب بالشفعة لم يبطل شفعته
وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يبطل دليلنا انه قد وجبت له الشفعة
وابطالها يحتاج الى دليل مسألة اذا بلغ الشفيع ان الثمن
دنانير فعفا فبان دراهم او حنطة وكانت [illegible] لم يبطل شفعته وبه
قال جميع الفقهاء الا زفر فانه قال ان كان الثمن دنانير فبان دراهم سقطت
شفعته وان كان حنطة [illegible] لم يسقط [illegible] دليلنا
انه ثبتت شفعته وبطلانها يحتاج الى دلالة ان
[illegible]

مسألة لا يجوز القراض إلا بالأثمان التي هي الدراهم والدنانير و[illegible]
قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى يجوز بكل شيء يتمول فإن
كان مما له مثل كالحبوب والأدهان رجع إلى مثله حين المفاصلة والربح
بينهما وإن كان مما لا مثل له كالثياب والمتاع والحيوان كان رأس المال قيمته
والربح بينهما دليلنا أن ما اعتبرناه مجمع على جواز القراض به وليس
جوازها في الوجه دليل مسألة القراض بالفلوس لا يجوز وبه قال
أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وقال محمد هو القياس إلا أني أجيزه استحسانا
لأنها من الأثمان في بعض البلاد دليلنا أن ما ذكرناه مجمع على جواز
القراض به وما ذكره ليس عليه دليل والاستحسان عندنا باطل
مسألة لا يجوز القراض بالورق المغشوش سواء كان الغش أقل
أو أكثر أو سواء وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن كانا سواء أو كان الغش أقل
جاز وإن كان الغش أكثر لم يجز بناه على أصله في الزكاة وقد مضى الكلام
عليه دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء مسألة
إذا كان القراض فاسدا استحق العامل أجرة المثل على ما يعمله سواء كان في
المال ربح أو لم يكن وبه قال الشافعي وقال مالك إن كان في المال ربح فله
أجرة مثله وإن لم يكن ربح فلا شيء له دليلنا أنه عمل بإذن صاحب
[illegible]

ذلك وللشافعي في البويطي ما يدل على ذلك قال أصحابه ولا يجيء ذلك
على مذهبه وقال أبو حنيفة ومالك له ذلك على الوديعة وإن له أن يسافر
بها أو غرر بالنفس له ذلك في الوديعة أيضا دليلنا إجماع
الفرقة وأيضا الأصل أنه ليس له ذلك لأنه تصرف في مال الغير وإثبات
ذلك وإجازته يحتاج إلى دليل مسألة إذا سافر بإذن رب
المال كان نفقته للسفر من المأكول والمشروب والملبوس من مال القراض
وللشافعي فيه ثلاثة أوجه أحدها [illegible] الحضر والثاني سقوط النفقة
ما قلناه والثالث نفقة القدر الزائد على نفقة الحضر لأجل السفر دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم مسألة إذا أعطاه ألفين وقال له ما
رزق الله من الربح كان لك ربح ألف ولي ربح ألف كان جائزا وبه قال أبو
حنيفة وأبو ثور وقال أبو العباس بن سريج هذا غلط لأنه شرط لنفسه
ربح ألف لا يشاركه العامل فيه ولذلك العامل فكان باطلا كما لو شرط
الألفين دليلنا أنه لا مانع من ذلك والأصل جوازه وقوله عليه
السلام المؤمنون عند شروطهم يدل عليه وأيضا فلا فرق بين أن يقول
ربح الألفين بيننا وبين أن يقول ربح الألف لي وربح الألف لك لأنهما
غير متميز ومن حمله على المتميز كان قياسا وذلك لا يجوز عندنا
مسألة إذا دفع إليه مالا قراضا وقال له اتجر به أو قال اصنع
ما ترى أو تصرف [illegible]

للمدونة قال الشافعي وخالفنا ابو حنيفة في المثلية فقال له ان يشتري
بثمن مثله وباقل واكثر ونقدا او نسيا ولغير نقد البلد دليلنا ان ما
ذكرناه مجمع على جوازه وما ذكروه ليس على جوازه دليل والاصل المنع منه
لانه تصرف في ملك الغير مسئلة اذا اشترى العامل في القراض اباه
بمال القراض فان كان في المال ربح انعتق منه بقدر نصيبه من الربح واستسعى
في باقي ذلك لرب المال وسقط القراض اذا كان معسرا وان كان موسرا اقوم
عليه نصيبه لرب المال وسوا كان الربح ظاهرا او يحتاج ان يقوم ليعلم ان فيه
ربحا وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه انه يعتق بمقدار نصيبه
ويلزم شرا الباقي ان كان موسرا وان كان معسرا فالسعي بنفسه رقا لرب المال
والقول الثاني ان الشرا باطل دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
مسئلة اذا فسخ رب المال القراض وكان في المال اشيا بلغة
العامل ان يبيعه في المال نسيه لزمه ان يجيبه سوا كان فيه ربح او لم يكن فيه ربح
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان فيه ربح مثل ما قلناه وان لم يكن فيه
ربح لم يلزمه دليلنا ان على العامل رد المال كما اخذ واذا اخذ
ناضا وجب عليه ان يرده مثله مسئلة اذا اعطاه الفا قراضا
على ان يكون الربح بينهما فحال الحول وهو الفان بعد الربح قال اصحابنا الزكوة
[illegible]

الاصل وعلى هذا لا زكوة على واحد منهما وزكوة الاصل على رب المال
وخالف جميع الفقها في ذلك على ما مضى في كتاب الزكوة وقال الشافعي في المال الزكوة
في الفائدة تضم الى الاصل وعلى من تجب الزكوة للشافعي فيه قولان احدهما تجب
زكوة الجميع على رب المال لان العامل لا يملك الربح بالظهور وانما يملكه
بالمقاسمة وبه قال اهل العراق واختيار المزني وهو اضعف القولين والقول
الثاني ان على رب المال زكوة الاصل وزكوة حصته من الربح وعلى العامل زكوة
ما يخصه من الربح دليلنا اجماع الفرقة ولان الاصل برائة الذمة
وايجاب الزكوة في الذمة او المال يحتاج الى دليل مسئلة
اذا قال خذ هذا المال قراضا على ان يكون الربح كله لك كان ذلك قراضا
فاسدا ولا يكون بضاعة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون هذا بضاعة
دليلنا ان لفظ القراض يقتضي ان يكون الربح بينهما واذا اسقط الربح
لنفسه كان فاسدا كما لو شرط الربح للعامل مسئلة
اذا كان العامل نصرانيا فاشترى بمال القراض خمرا او خنزيرا او باع خمرا
مثل ان كان عصيرا فاستحال خمرا فباعه كان جميع ذلك باطلا وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة الشرا والبيع صحيحان وقال ابو يوسف
ومحمد الشرا صحيح والبيع باطل والفصل بينهما ان الوكيل يملك اولا عندهم
ثم ينتقل الملك عنه الى الموكل واذا كان العامل نصرانيا صح ان يملك الخمر
بعقد الشرا وليس كذلك البيع لان الملك ينتقل عن الموكل الى المشتري
والمسلم [illegible] دليلنا

ان هذه الاشيا محرمة بلا خلاف وجواز التصرف في المحرمات يحتاج الى دليل وانه
وروي عن النبي عليه السلام انه قال ان الله حرم الكلب وحرم ثمنه وحرم الخمر وحرم ثمنها
مسألة اذا قال اثنان لواحد خذ هذا المال قراضا على ان لك النصف
من الربح ثلثه من مال هذا وثلثاه من مال الآخر والنصف الباقي بيننا نصفين قال
الشافعي القراض فاسد وقال ابو حنيفة وابو ثور يصح ويكون على ما شرطا لانهما
قد جعلا له نصف جميع المال وكان الباقي بينهما على ما شرطا قال اصحاب الشافعي
وهذا غلط لان احدهما اذا شرط الثلث والاخر الثلثين بقي نصف الربح
لهما وهو تسعة وكان من سبيله ان يكون لاحدهما منه ستة وللاخر ثلثه فاذا
شرطاه نصفين اخذ احدهما فضلا عن شركته في المال سهما ونصف سهم
لانه كان يستحق ثلثه من تسعة فاخذ اربعة ونصف سهم من تسعة وهذا لا
والذي يقتضيه مذهبنا انه لا يمنع هذا الشرط مانع والنبي عليه السلام قال المؤمنون
عند شروطهم وكان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل مسألة
اذا دفع اليه الفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه
في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون المبيع
لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي به دينه ويكون الالف
الاول والثاني قراضا وهما معا راس المال وقال مالك رب المال بالخيار بين
ان يعطيه الفا غير الاول ليقضي به الدين ويكون الاول والثاني راس المال وبين
الا يدفع اليه شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه و
ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال

ابي العباس وهو الذي يقوى في نفسي وفي اصحابنا من قال بالمثل وقول ابي حنيفة الا انه
قال كل ما دفع الفا وهلكت لزمه ان يدفع اليه الفا اخرى وابو حنيفة قال اذا
هلكت الالف الثانية لم يلزمه شيء اخر دليلنا انه لا يخلو ان يكون الالف
تلف قبل الشرا او بعده فان كان التلف قبل الشرا وقع الشرا للعامل لانه اشتراه
بعد زوال القراض وان كان التلف بعد الشرا فالبيع وقع لرب المال وعليه ان
يدفع الثمن من ماله الذي سلمه اليه فاذا هلك المال تحول الملك الى العامل وكان
الثمن عليه لان رب المال انما فسح للعامل في التصرف في الف اما ان يشتري به
عينه او في الذمة وينقد منه ولم يدل على انه يجوز له في القراض اكثر منه فكان
مسألة ليس للعامل ان يبيع بالدين الا باذن رب المال وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة له ذلك دليلنا ان الاصل انه لا يجوز له ذلك
تصرف في مال الغير واجازته يحتاج الى دليل مسألة
لا يصح القراض اذا كان راس المال جزافا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يصح القراض ويكون القول قول العامل مع يمينه في مقداره وان كان مع كل واحد منهما
بينة قدمت بينة رب المال دليلنا ان القراض عقد شرعي يحتاج الى شرعي
وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه مسألة
اذا قال خذ الفا قراضا على ان لك نصف الربح صح بلا خلاف وان قال على ان
لك ربح نصفها كان باطلا وبه قال الشافعي واصحابه وقال ابو ثور جائز
وحكى ابو العباس ذلك عن ابي حنيفة دليلنا ان ما قلناه مجمع على
على جواز ما قالوه وان قلنا بقول ابي ثور كان قويا لانه لا فرق

القراض
تم كتاب
[illegible]

مسألة المساقاة جائزة وبه قال في الصحابة ابو بكر وعمر وفي التابعين
سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله بن عمر وفي الفقها مالك والشافعي والاوزاعي
وابو يوسف ومحمد واحمد واسحق وانفرد ابو حنيفه بان المساقاة لا تجوز قياسا
على المخابره دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ولان الاصل جواز ذلك والمنع
يحتاج الى دلاله وروى احمد بن حنبل عن يحيى بن سعيد عن عبيد الله بن نافع عن ابن
عمر ان رسول الله صلى الله عليه عامل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع وروى
محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال ساقا رسول الله صلى الله عليه واله خيبر على
تلك الاموال على الشطر وسهامهم معلومه وقال اذا شينا اخرجناكم وروى ميمون
بن مهران عن مقسم عن ابن عباس انه قال افتتح رسول الله صلى الله عليه واله خيبر واشترط
ان له الارض وكل صفرا وبيضا فقال اهل خيبر نحن اعلم بالارض منكم فاعطناها على ان لكم
نصف الثمره ولنا النصف فزعم انه اعطاهم على ذلك فلما كان حين يصرم النخل
بعث اليهم عبد الله بن رواحه فحزر عليهم النخل وهو الذي يسميه اهل المدينه الخرص
فقال في ذه كذا وكذا فقالوا اكثرت علينا يا ابن رواحه فقال فانا الي حزر النخل واعطيكم
نصف الذي قلت فقالوا هذا الحق وبه تقوم السما والارض قد رضينا ان ناخذ بالذي
قلت وقال ابو الزبير سمعت جابرا يقول خرصها ابن رواحه اربعين الف وسق وزعم
ان اليهود لما خيرهم ابن رواحه اخذوا الثمر وعليهم عشرون الف وسق ودلت هذه
الاخبار على جواز المساقاه لانه قال في الاول عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج
من ثمر او زرع وفي الثاني قال ساقاهم بالشطر وفي الثالث والرابع انه
ببعضه وقد جاهم الى ذلك

حيوة رسول الله صلى الله عليه واله
خيبر الى اهلها بالشطر فلم يزل كانت في ايديهم حياة
وحيوة ابي بكر وحيوة عمر ثم بعث الى عمر اليهم ان شيتم عليهم سيحروني فلو عتيدي فاخرجها
من ايديهم فبنى هذه سنه رسول الله صلى الله عليه واله واجماع الصحابه فان
ابا بكر اقرها في ايديهم وكذلك عمر وانما انتزعها من ايديهم لخيانه كانت منهم
فان كانت مسله يدعى فيها الاجماع فهذه مسله تجوز المساقاه في النخل والكرم
وبه قال جميع من اجاز المساقاه وخالف داود وقال لا تجوز الا في النخل خاصه
لان الخبر به ورد دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ولان الامه بين
اثنين فمن اجازها في الجميع ومانع منع في الجميع فمن فرق بينهما فقد خالف
الاجماع مسله تجوز المساقاه فيما عدا النخل والكرم من
الاشجار وللشافعي فيه قولان قال في القديم يجوز ذلك وبه قال الاكثر ممن اجاز
المساقاه مالك وابو يوسف ومحمد وزاد ابو يوسف فقال تجوز المساقاه في
البقل الذي يجز جزه بعد جزه وكذلك يقول قال في الجديد لا تجوز المساقاه
على ما عدا النخل والكرم دليلنا اجماع الفرقه وايضا الاصل جوازه
والمنع يحتاج الى دليل وروى نافع عن ابن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه
واله اهل خيبر بالشطر مما يخرج من النخل والشجر وهذا عام في سائر الاشجار
مسله يجوز ان يعطي الارض غيره ببعض ما يخرج منها بان يكون
منه الارض والبذر ومن المتقبل القيام بها من الزراعه والسقي ومراعاتها
وخالف جميع الفقها في ذلك واجاز الشافعي في الارض اليسيره اذا كان
بين ظهراني نخل كثير فيساقي على النخل ويخابر على الارض دليلنا

اجماع الفرقة واخبارهم ولان الاصل جواز ذلك والمنع من جوازه يحتاج
الى دليل وروى عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال عامل رسول الله صلى
الله عليه واله اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر وزرع وما روي من نهي النبي
عليه السلم عن المخابرة محمول على اجارة الارض ببعض ما يخرج منها وذلك لا
يجوز مسألة اذا كان نخل انواع مختلفة معقلي وبرني وسكر
فساقاه بالمعقلي على النصف والبرني على الثلث والسكر على الربع كان
جايزا وبه قال الشافعي وقال مالك لا يصح حتى يكون الحصص سواء من الكل
دليلنا عموم الاخبار ولان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل
وقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم يدل عليه مسألة
اذا شرط في حال العقد على العامل ما يجب على رب النخل او بعضه او شرط
على رب المال ما يجب على العامل عمله او بعضه لم يمنع ذلك من صحته
اذا بقي للعامل عمل ولو كان قليلا وقال الشافعي يبطل ذلك العقد
دليلنا ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وقوله عليه السلم
المؤمنون عند شروطهم وهذا عام في كل شرط مسألة اذا
ساقاه بعد ظهور الثمرة كان جايزا اذا كان قد بقي للعامل عمل وان كان
قليلا وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا يجوز
دليلنا ان الاصل جوازه وان الاخبار عامة في جواز المساقاة
[illegible] الثمرة وعدم ظهورها والمنع يحتاج الى دليل

مسألة يجوز ان يشرط المساقي على رب المال ان يعمل معه غلام لرب
المال وللشافعي فيه قولان احدهما يجوز بلا اجر والاخر لا يجوز دليلنا
ما قدمناه في المسألة الاولى سواء مسألة اذا ثبت ان ذلك
جايز فلا فرق بين ان يكون الغلام موسوما يعمل هذا الحايط او يعمل
في غيره من حوايط صاحبه وبه قال الشافعي على قوله الذي يجوز ذلك وقال
محمد لا يجوز الا الغلام الذي هو موسوم بهذا الحايط بخصوصه دليلنا
ما قدمناه في المسألة الاولى سواء مسألة اذا شرط على المساقي
نفقة الغلام جاز ولا يلزمه ان يكون مقدرا بل الكفاية على موجب العادة
وبه قال الشافعي وقال محمد لا بد ان يكون مقدرا لانها الاجرة دليلنا
ان الاصل جوازه ولا دليل على وجوب تقديرها مسألة اذا اختلف
رب النخل والعامل فقال رب النخل شرطت لك على ان لك ثلث الثمرة وقال العامل
على ان لي نصف الثمرة كان القول قول رب النخل مع يمينه وقال المزني واصحاب
الشافعي يتحالفان دليلنا ان الثمرة كلها لصاحب النخل لانها نما اصله
وانما يستحق العامل بالشرط واذا ادعى شرطا فعليه البينة فاذا عدمها كان
القول قول رب النخل مع يمينه مسألة اذا كان مع كل واحد منهما
بينة بما يدعيه قدمنا بينة العامل وللشافعي فيه قولان احدهما تسقطان
والاخر تستعملان واذا استعملتا ففيه ثلثة اقوال احدها يوقف والاخر يقسم
والثالث يقرع وليس هاهنا ما يعتبر القرعة فمن خرج اسمه قدمت بينته وهل
يحلف دليلنا انا قد بينا ان العامل هو المدعي واذا كان
مع المدعي بينة تقدم لان النبي عليه السلم قال البينة على المدعي واليمين على المدعى

عليه ورب المال مدعى عليه فكان عليه اليمين مسألة اذا ظهر ربح النم
وبلغ الاصل والربح حصتهما الزكوة كان الزكوة على رب المال والعامل معاً فان بلغ
نصيب كل واحد منهما خمسة اوسق وجبت فيه الزكوة وان نقص نصيب كل واحد
منهما عن ذلك لم تجب على واحد منهما الزكوة وان بلغ نصيب احدهما النصاب
ونقص نصيب الاخر كان على من تمت حصته الزكوة ولا يلزم الاخر وللشافعي
فيه قولان احدهما ان الزكوة تجب على رب النخل دون العامل والاجابة على
كل واحد منهما فاذا قال على رب النخل وبلغ خمسة اوسق كان عليه الزكوة ومن اين
تخرج له فيه وجهان احدهما في ماله وحده والثاني في مالهما معاً واذا قال تجب
عليهما نظرت فان كان نصيب كل واحد منهما النصاب وجبت الزكوة وان لم يبلغ
نصيب كل واحد منهما نصابا بل بلغ الجميع نصابا فهل فيه الزكوة على قولين في
الخلطة وان قال الخلطة في غير الماشية فلا زكوة واذا قال تصح الخلطة في غير
الماشية وجبت الزكوة دليلنا انه اذا ثبت الثمرة ملكهما لوجب
الزكوة على كل واحد منهما فمن اوجب على احدهما دون الاخر كان عليه دليل واما الخلطة
فقد بينا فسادها في كتاب الزكوة وانها لا تعتبر الا في الماشية ولا في غيرها
لان الاصل براءة الذمة ولا دليل على ان مال الخلطة تجب فيه الزكوة فبقي على
الاصل هنا

كتاب الاجارات

مسألة عندنا جاز ان يستاجر بالعارية دارا ان يستاجر بعض الحمام و

عامة الفقهاء الا حكاية تحكى عن عبد الرحمن الاصم فانه قال لا تجوز الاجارة اصلا
دليلنا الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن فالاجارة على الرضاع تجوز بلا خلاف ومن الناس من قال العقد يتناول
اللبن والحرمة والحضانة تابعة ومنهم من قال يكون العقد متناولا للخدمة والحضانة
واللبن تابع وايضا قوله تعالى يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين
قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وقوله تعالى لو
شئت لتخذت عليه اجرا لما استضافوا قالوا وروى ابو هريرة ان النبي عليه السلم
اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وروى ابو سعيد الخدري وابو هريرة ان النبي
عليه السلم قال من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وروى ابن عمر ان النبي عليه السلم قال ثلثه
خصمهم يوم القيامة رجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه
اجره فيه ورجل اعطاني صفقته ثم غدر وروت عائشة ان النبي عليه السلم وابا بكر
استاجرا رجلا من الديل ليهديهما الى المدينة ومن الاجماع ما روي عن علي عليه السلم
وابن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الرحمن بن عوف ورافع بن خديج اما علي فآجر نفسه
من يهودي يستقي له الماء كل دلو بتمرة فجمع التمرات وحمله الى النبي عليه السلم واطعمه
وعبد الله بن عباس وابن عمر فروي عنهما انهما قالا في تاويل ليس عليكم جناح ان
تبتغوا فضلا من ربكم والابتغاء انه يحج ويواجر نفسه واما عبد الرحمن بن عوف
فانه استاجر ارضا فلما حضرته الوفاة امر ان يعطى ما بقي عليه من الورق والذهب
فقال اهله كنا نراها انه يكون ملكا له لطول ما مكثت في يده واما رافع بن خديج
فانه قال تجوز اجارة الارض بالورق والذهب واجمع المسلمون على ذلك وخلاف
الاصم قد انقرض مسألة عندنا الاجارة

من العقود اللازمة متى حصل لكل واحد منهما فسخ الاجارة الا عند وجود عيب بالثمن
مثل ان افلس المستاجر فحينئذ يملك الموجر الفسخ او وجود عيب بالمستاجر مثل غرق الدار
وانهدامها على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فانه يملك المستاجر الفسخ واما غير
ذلك فلا وبه قال الشافعي ومالك والثوري وابو ثور وقال ابو حنيفة واصحابه ان الاجارة
يجوز فسخها بالعذر فلو اراد المكتري ارضا حملا ليحج به ثم بدا له من الحج او مرض فلم
يخرج فان له ان يفسخ الاجارة وكذلك اذا اكترى دكانا ليتجر فيه ويبيع ويشتري فذهب
ماله او افلس فانه يجوز له ان يفسخ الاجارة قال ومثل هذه الاعذار لا تكون للمكري فاذا
اكرى جماله من انسان ليحج بها ثم بدا له من ذلك لم يملك فسخ الاجارة وكذلك ان
اجر داره او دابته واراد السفر ثم بدا له من السفر لم يجز له فسخ الاجارة الا ان اصحابه
يقولون للمكتري فسخ الاجارة بعذر المكري ولا يبينون الموضع الذي يجوز له الفسخ
دليلنا ان العقد قد ثبت من الطرفين ولا لواحد منهما الفسخ وعليه
الدلالة ايضا قوله واوفوا بالعقود فامر بالوفاء بالعقود والاجارة عقد فوجب الوفاء
به مسئلة من استاجر دابة او دارا او عبدا فان المستاجر يملك تلك
المنفعة من حين العقد والموجر يملك الاجرة بنفس العقد حتى ان المستاجر [illegible] المنفعة من [illegible] وبه قال
الشافعي وذهب ابو حنيفة الى ان الموجر يملك الاجرة بنفس العقد والمستاجر لا يملك
المنفعة وانما يحدث في ملك الذي يملك المكتري من المكري بحسب حدوثه في ملكه
بعد المنفعة غير مملوكة وانما المكري يملك حدوثها والمكتري يملك من المكري بعد
ذلك وعلى مذهبنا المكتري يملك المنفعة بنفس العقود دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم مسئلة اذا اطلق عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولا
تاجيلها فانه يلزم الاجرة عاجلا وبه قال الشافعي وقال مالك انما يلزمه ان يسلم الاجرة
حالا [illegible] يوما بيوم [illegible] المنفعة لزمه ان يوفيه ما في مقابلته من الاجرة
[illegible] بما يستوفي منها

يوما فعليه تسليم ما في مقابلته وقال الثوري لا يلزمه تسليم شيء من الاجرة ما لم يستوفي منفعة
الاجارة كلها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير
وايضا قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وانما اراد اعطاء بذل اجر الرضاع فآتوهن
اجورهن بدليل انه قال في اخرها وان تعاسرتم فسترضع له اخرى والمعاسرة ان لا ترضى المرضعة
باجرة مثلها [illegible] ان لم يرض باجرة المثل فانه يواجر غيرها للرضعة
مسئلة اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت اجارة صحيحة
وبه قال ابو حنيفة وهو قول بعض اصحاب الشافعي وفي اصحابه من قال هذه اجارة
باطلة دليلنا انه لا دليل على بطلان ذلك والاصل الجواز
مسئلة اذا استاجر دارا او عبدا سنة فتلف المعقود عليه بعد
القبض وقبل استيفاء المنفعة فانه ينفسخ الاجارة وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي
وقال ابو ثور لا ينفسخ الاجارة والتلف من ضمان المكتري فان هذه المنفعة صارت
في حكم المقبوض بالعقد دليلنا ان المعقود عليه المنفعة فاذا تعذرت وجب
ان ينفسخ الاجارة مسئلة الموت يبطل الاجارة سواء كان موت الموجر
او المستاجر وبه قال ابو حنيفة واصحابه والليث بن سعد والثوري وقال الشافعي
الموت لا يفسخ الاجارة من ايهما كان وبه قال عثمان البتي ومالك واحمد واسحق وابو ثور
وفي اصحابنا من قال ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وان ما خالف من بعضهم شاذ لا يعول عليه وايضا
فان المكتري دخل على ان يستوفي المنفعة من ملك المكري وهو يستوفي من ملك
غيره [illegible] الملك الذي مسئلة اذا اكترى دابة من بغداد الى
[illegible] الى همذان فانه يلزمه اجرة المسمى من بغداد الى حلوان ومن حلوان
[illegible] اجرة المثل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا [illegible]

فيها بناء على أصله أن المنافع لا تضمن بالغصب وقال مالك إن شاء أخذ منه أجرة
المثل لذلك التعدي أو يأخذ منه الدابة دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
وأيضاً فإن الاحتياط يقتضي ذلك لأن من أدى ما قلناه برئت ذمته بالإجماع
ومتى لم يفعل لم تبرأ ذمته بيقين لحصول الخلاف فيه مسألة وإن اكترى الدابة
ليتعدى بها من حلوان بالإطلاق إذا لم يرض صاحبها معها فإن ردها إلى حلوان فإنه
لا يزول ضمانه عندنا وإن ردها إلى بغداد إلى يد صاحبها زال الضمان وعليه أجرة
المثل فيما تعدى على ما مضى ويجب عليه ضمانها من وقت التعدي إلى حين التلف لا من
يوم اكتراها وقال الشافعي لا يزول ضمانه إذا ردها إلى حلوان وبه قال أبو حنيفة
وأبو يوسف قال أبو يوسف وكان أبو حنيفة يقول لا يزول الضمان بردها إلى ذلك
المكان ثم رجع فقال يزول الضمان عنه وقال زفر ومحمد لا يزول الضمان عنه كما لو
في الوديعة ثم ردها إلى مكانها كما كانت دليلنا أنه قد ثبت أنه ضمن
بالتعدي بالإطلاق ومن قال يزول الضمان بردها إلى موضع التعدي فعليه الدلالة
وعلى المسألة إجماع الفرقة وأخبارهم يدل عليها مسألة
يجوز الإجارة إلى أي وقت تراضوا به قال أهل العراق وللشافعي قولان أحدهما لا يجوز
المدة في الإجارة أكثر من سنة والثاني مثل ما قلناه وله قول آخر أنه يجوز ثلاثين سنة
وقال يجوز المشاهرة [illegible] دليلنا إجماع الفرقة وأيضاً الأصل
جواز ذلك والمنع يحتاج إلى دليل وأيضاً قوله تعالى على أن تأجرني ثماني حجج
يدل ذلك على جواز الإجارة أكثر من سنة مسألة إذا استأجر
دابة [illegible] من الأشياء وأراد أن يؤجرها بعد القبض فإنه يجوز إذا [illegible]
[illegible] يؤجرها [illegible] الاستئجار [illegible] أو أكثر منه وسواء [illegible]

من المؤجر أو من غيره وذلك سواء وبه قال الشافعي إلا أنه لم يراع إحداث الحدث وقال أبو حنيفة
إن آجره من المكري بمثل ما استأجر أو أقل منها فإنه يجوز وإن آجره بأكثر فإنه لا يجوز كما قال
في البيع وإن آجرها من غير المكري كما قلناه دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
ولأن عند إحداث الحدث لا خلاف في جوازه وقبل ذلك لم يقم دليل على صحته
مسألة الإجارة لا تخلو من أحد أمرين إما أن تكون معينة أو في الذمة
فإن كانت معينة مثل أن يقول استأجرت منك هذه الدار وهذا العبد سنة فإنه لا
يمنع دخول خيار الشرط فيه وإن كانت في الذمة فكذلك وبه قال أبو حنيفة لأن عنده
[illegible] استأجر أرضاً أو داراً بعد شهر وقال الشافعي إن كانت الإجارة معينة لا يجوز
[illegible] خيار الشرط لأن من شرط هذه الإجارة أن تكون المدة متصلة بالعقد
[illegible] آجرتك سنة من هذا اليوم وإن شرط خيار الثلث بطل لأن هذه المدة لا
يمكن أن ينتفع بها المكتري ولا يخلو أن يحسب على المكري أو على المكتري ولا يجوز
أن يحسب على المكتري لأنه إنما آجر شهراً فلو احتسبنا عليه هذه المدة لزدنا عليه
ولا يجوز أن يحسب على المكري لأنه استأجر شهراً فلا ينقص عن مدته فدل ذلك على أنه
لا يجوز وأما خيار المجلس فهل يثبت فيه أم لا له وجهان وعندنا أنه لا يمنع ذلك
إذا شرط وإن لم يشترط فلا خيار للمجلس دليلنا قوله عليه السلام المؤمنون عند
شروطهم وأيضاً الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل مسألة
إذا قال آجرتك هذه الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت وأطلق فإنه لا يجوز وإن قال
إذا آجر الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل فإنه لا يجوز وبه قال الشافعي في
وقال أبو حنيفة إذا أطلق الشهر جاز ويرجع الإطلاق إلى الشهر الذي يلي العقد
وبتحقيقه وإذا آجره شهراً مستقبلاً جاز ذلك دليلنا أن العقد
[illegible] يحتاج إلى شرع ولا [illegible] الآية لأنه شرعية والمنع على [illegible]

موجبا الاجرة صحيحا مسألة اذا اجره شهرا من وقت العقد ولم
يسلمها اليه حتى مضت ايام انفسخت الاجارة في مقدار ما مضى وتصح في الذي بقي وقال
الشافعي ينفسخ فيما مضى وفيما بقي على طريقين ومن اصحابه من قال على قولين ومنهم من قال
يصح قولا واحدا مثل ما قلناه دليلنا ان انفساخها فيما مضى مجمع عليه
وفيما بعد يحتاج الى دلالة وليس على ذلك دلالة مسألة اذا
اكترى بهيمة ليركبها الى النهروان مثلا فسلمها اليه وامسكها مدة يمكنه السير
فيها فلم يفعل استقر عليه الاجرة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يستقر
عليه الاجرة دليلنا انه عقد على بهيمة ومكنه منها فاذا لم يستوفها
فقد ضيع حقه والاجرة لازمة له لانها وجبت بالعقد فانه لو سيرها في نعاج
السفر ولم يركبها فانه يلزمه الاجرة بلا خلاف مسألة اذا استأجر
مرضعة مدة من الزمان بعينها وسماها ولا يعين المقدار لم يصح العقد وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة يصح دليلنا انه اذا عين مقدار الاجرة صحت الاجارة بلا
خلاف وليس على قول من قال بالصحة مع غير تعيين الاجرة دليل مسألة
اذا استأجر امرأة لترضع ولده فمات واحد من الثلثة بطلت الاجارة وقال الشافعي
ان ماتت المرأة بطلت الاجارة وان مات الاب لا تبطل وان مات الصبي فيه قولان
دليلنا عموم الاخبار التي وردت في ان الاجارة تبطل بالموت وهي هنا واما
الموضع مسألة اذا اجرت نفسها للرضاع او لغيره باذن زوجها
صحت الاجارة بلا خلاف وان اجرته بغير اذنه لم تصح الاجارة وللشافعي فيه وجهان
احدهما مثل ما قلناه والثاني تصح الاجارة غير انه يثبت له الخيار وله ان يفسخ العقد
لانه لا دليل على صحة هذه الاجارة وايضا فان المرأة معقود على منافعها

لزوجها بعقد النكاح فلا يجوز لها ان تعقد لغيرها ما يستحق للغير من وجه ٥
مسألة اذا وجد الاب من يرضع ولده بدون اجرة المثل او وجد
من تطوع برضاعه ولم ترض الام الا باجرة المثل كان له ان ينزع الصبي منها ويسلمه
الى غيرها وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني ان الام اولى من
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولانه هنا اولى مع وجدان الاجرة
يحتاج الى دليل مسألة اذا باع رقبة المستأجر لم تبطل الاجارة
سواء باعها من المستأجر او من غيره ثم ينظر فان علم المشتري بالاجارة لم يكن
له خيار وعليه ان يسكت حتى تنقضي مدة الاجارة وان لم يعلم كان له الرد بالعيب
والخيار فيه وللشافعي فيه قولان احدهما ان البيع باطل والثاني صحيح ويقول مثل
ما قلناه اذا كان على اجنبي واما اذا باعها من المستأجر فالبيع صحيح قولا واحدا
وقال ابو حنيفة يكون البيع موقوفا على اذن المستأجر فان رضي بطلت اجارته وصح البيع
وان لم يرض به ورده بطل البيع وبقيت الاجارة وهي مجمع عليها عند الطائفة
ولان جواز البيع مبطلة للاجارة التي ثبتت صحتها يحتاج الى دليل شرعي
مسألة اذا اجر الاب او الوصي الصبي او شيئا من ماله مدة صحت
الاجارة بلا خلاف فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي لان العقد وقع على غير
البالغ او على ماله ووقع صحيحا بلا خلاف فمن ادعى ان له الفسخ بعد البلوغ
فعليه الدلالة مسألة اذا استأجر رجل ليبيع له شيئا بعينه
او يشتري له شيئا موصوفا فان ذلك يجوز عندنا وقال الشافعي مثل ما قلناه وقال
ابو حنيفة لا يجوز دليلنا ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج
الى دليل وليس في الشرع ما يدل على المنع فوجب جوازه مسألة

يجوز اجارة الدفاتر سواء كان مصحفا او غيره مما لم يكن فيه كفر وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا تجوز اجارة شيء من ذلك دليلنا ان الاصل جوازه والمنع
يحتاج الى دليل مسألة لا تجوز اجارة الحائط المزوق او المحكم
للنظر اليه والتفرج به والتعلم منه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يجوز ذلك
اذا كان فيه غرض من التفرج او التعلم دليلنا ان ذلك عبث والمنع
منه صحيح واذا كان المحرم المنع فاجارته قبيحة مسألة اذا انفرد
الاجير بالعمل في غير ملك المستاجر فتلف الشيء الذي استوجر فيه فقصر منه
او بشيء من افعاله او نقصان من صنعته فانه يلزمه ويجب ضمانه سواء كان
الاجير مشتركا او منفردا وقال ابو حنيفة في الاجير المشترك مثل ما قلنا
وذلك مثل ان يدق القصار الثوب فيتخرق او يعصره فيتقطع فانه يجب عليه الضمان
وبه قال احمد واسحق وقال ابو يوسف ومحمد ان تلف بامر ظاهر لا يمكن دفعه كا
المنتشر واللصوص الغالبة فانه لا يضمنه وان تلف بامر يمكنه دفعه ضمنه و
الاجير المنفرد فلا ضمان عليه عندهم وللشافعي فيه قولان احدهما انه اذا انفرد
بالعمل في غير ملك المستاجر فانه يضمن ما يتلف بالسرقة او
الحريق او بشيء من فعله او غير فعله وهو قول مالك وابن ابي ليلى والشعبي والاخر
انه لا ضمان عليه سواء كان مشتركا او منفردا او فيه فصل فانه وهو قول
عطاء وطاوس وقال الربيع كان الشافعي يعتقد انه لا ضمان على الصناع
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فان الاصل براءة الذمة
وما ذكرناه مجمع عليه وما روي عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجير محمول على انه
كان بفعله مسألة الحمام واستئجاره [illegible]

يضمنون بافعالهم ولم اجد احدا من الفقهاء ضمنهم بل حكى المزني ان الحر لا يضمنهم
دليلنا اجماع الفرقة مسألة اذا حبس حرا او
عبدا ظلما فسرقت ثيابه لزمه ضمانها وقال الشافعي اذا حبس حرا لا ضمان
على حابسه اذا سرقت ثيابه وان كان عبدا لزمه ضمانها دليلنا ان
الحبس كان سبب السرقة بدلالة انه لو لم يحبسه لم يسرق فوجب عليه الضمان
مسألة الراعي اذا اطلق الزرع حيث شاء فلا ضمان عليه على ما تلف من
الغنم الا اذا كان هو السبب فيه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر
عليه الضمان مثل القول في الصناع سواء دليلنا ان الاصل براءة الذمة
فمن شغلها فعليه الدلالة مسألة اذا اكترى دابة فركبها
او حمل عليها فضربها او كبحها باللجام على ما جرت به العادة في السير فتلفت فلا ضمان
عليه وان كان ذلك خارجا عن العادة لزمه الضمان وهو قول الشافعي وابي يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة عليه الضمان في الحالين دليلنا ان الاصل براءة
الذمة فعلى من شغلها بشيء الدلالة مسألة اذا سلم المملوك
الى معلم فمات حتف انفه او وقع عليه شيء من السقف فمات من غير تعد من المعلم
فلا ضمان عليه وللشافعي فيه قولان مثل ما قال في الوديعة دليلنا
ان الاصل براءة الذمة فمن علق عليها شيئا فعليه الدلالة مسألة
اذا عزر الامام رجلا فادى الى تلفه لم يكن عليه الضمان وبه قال ابو حنيفة
وقال الشافعي يجب فيه الضمان واين يجب فيه قولان احدهما في بيت المال
والاخر على عاقلته واذا قال على عاقلته فالكفارة في ماله واذا قال في بيت المال
فالكفارة على قولين احدهما في بيت المال ايضا والثاني

في ماله دليلنا ان الاصل براءة الذمة ولا تعلق عليها الا بدليل وايضا فانه
فعل من التعزير ما امره الله به فلا يلزمه الضمان كالحدود اذا اقامها فتلف المحدود
لم يلزمه الضمان بلا خلاف مسألة اذا سلم الثوب الى غسال وقال
له اغسله ولم يشرط الاجر ولا عرض له بها فغسله لم يلزمه الاجرة وان لم يأمره بغسله
فغسله لم يكن له اجر وبه قال المزني والذي نص الشافعي عليه انه اذا لم يشرط ولم
يعرض لا اجر له وفي اصحابنا من قال ان كان الرجل معروفا باخذ الاجر على الغسل
فحسبه الاجر وان لم يكن معروفا فانه لم يكن له اخذ الاجر ومنهم من قال
ان كان صاحب الثوب هو الذي سأل ان يغسله لزمته الاجرة وان كان الغسال هو
الذي طلب منه الثوب ليغسله فلا اجرة له ومذهبهم ما نص عليه الشافعي انه
لا اجرة له دليلنا طريقة الاحتياط لانه اذا اعطاه الاجرة
ذمته بلا خلاف واذا لم يعطه لم يبرأ بذلك مسألة اجارة
جائزة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تجوز دليلنا ان الاصل
ذلك والمنع يحتاج الى دليل مسألة اذا سلم الى خياط ثوبا
فقطعه الخياط قباء ثم اختلفا فقال رب الثوب امرتك ان تقطعه قميصا فخالفته
وقال الخياط بل قلت اقطعه قباء وقد فعلت ما امرتني فالقول قول صاحب الثوب
مع يمينه وبه قال ابو حنيفة وهو الذي اختاره الشافعي على ما حكاه ابو
اسحق والقاضي ابو حامد ونقله المزني في جامعه عن الشافعي وحكاه قولهما
يعني ابا حنيفة وابن ابي ليلى وقال وكلاهما مدخول وقال ابو علي في الافصاح
ان الشافعي ذكر في موضع من كتبه انهما يتحالفان واختلف اصحابه في ترتيبها
فمنهم من قال المسألة على قولين احدهما ان القول قول الخياط والاخر
... المال والثالث انهما يتحالفان ومنهم من قال يتحالفان قولا

واحدا دليلنا ان المالك رب الثوب والخياط مدعي الاذن في قطع
القباء فعليه البينة فاذا فقدها فعلى المالك اليمين ولانهما لو اختلفا في اصل
القطع لكان القول قول رب الثوب في صفة القطع وقد قلنا فيما تقدم في هذه
المسألة ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب الثوب يدعي عليه قطعا لم
يأمره به فيلزمه بذلك ضمان الثوب فكان عليه البينة فاذا فقدها وجب على الخياط
اليمين وهذا اقوى مسألة اذا اكترى منه بهيمة ليقطع بها
مسافة فامسكها ولم يقطع المسافة لم يسيرها فيها استقرت عليه الاجرة وبه
قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تستقر عليه حتى يسيرها في تلك المسافة دليلنا
ما دللنا عليه من ان الاجارة تلزم بنفس العقد والتمكن من التسيير قد حصل
فوجب ان تستقر عليه الاجرة فمن اسقطها فعليه الدلالة مسألة
اذا استأجر دارا على ان يتخذها مسجدا يصلي فيه صحت الاجارة وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يصح دليلنا ان الاصل جوازه والمنع منه يحتاج الى دليل
مسألة اذا استأجر دارا ليتخذها ماخورا يبيع فيه الخمر او ليلعب فيه او كنيسة
او بيت نار فان ذلك لا يجوز والعقد باطل وقال ابو حنيفة العقد صحيح ويعمل فيه غير
ذلك من الاعمال المباحة دون ما استأجر عليه وبه قال الشافعي دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فهذه اشياء محظورة بلا خلاف فلا يجوز
الاستئجار لها مسألة اذا استأجر رجلا ليحمل له خمرا من
موضع الى موضع لم يصح الاجارة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يصح
لنقل الخمر الى الصحراء لاراقته دليلنا مثل ما قلناه
في الاولى سواء مسألة اذا استأجر ليخيط له ثوبا

بعينه وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم صح العقد
فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له نصف درهم
وقال ابو حنيفة ان خاطه في اليوم الاول مثل ما قلناه وان خاطه في الغد له اجر المثل
وهو ما بين النصف المسمى الى الدرهم فلا يبلغ درهما ولا ينقص عن نصف درهم
وقال الشافعي هذا عقد باطل في اليوم والغد دليلنا ان الاصل جواز
ذلك والمنع يحتاج الى دليل وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفي اخبارهم
ما يجري مثل هذه المسئلة بعينها منصوصة وهي ان يستاجر منه دابة على ان
يوافي به يوما معينا على اجرة معينة فان لم يواف بها ذلك اليوم كان اجرتها
اقل من ذلك وان هذا جائز وهذه مثلها بعينها سوا مسئلة
اذا استاجر الخياط ثوبا فقال ان خطته روميا وهو الذي يكون بدرزين فلك
درهم وان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز واحد فلك نصف درهم صح العقد
وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يصح دليلنا ما قلناه في المسئلة
الاولى سوا مسئلة يجوز اجارة الدراهم والدنانير وللشافعي
فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والاخر انه لا يجوز دليلنا ان
الاصل جواز والمنع يحتاج الى دليل ولانه ينتفع بها مع بقاء عينها مثل
ان يتزين بها ويشرحها او يضعها بين يديه يتجمل بها او غير ذلك من
الانتفاع مسئلة اذا استاجر دراهم او دنانير وعين جهة الانتفاع وكانت
بها كان على ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت الاجارة و
قرضا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي ان لم يعين جهة الانتفاع لم يصح
دليلنا ان العادة في دراهم الحضر والانتفاع قرضا

الاطراف
الخبز ودنانير ان لا ينتفع بها الا على وجه القرض فاذا اطلق الاستئجار رجع الى
ما يقتضيه العرف مسئلة يصح اجارة كلب الصيد للصيد وحفظ
الماشية والزرع وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والاخر انه لا يجوز
دليلنا ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وان بيع هذه الكلاب
يجوز عندنا وما يصح بيعه يصح اجارته بلا خلاف مسئلة اذا
استاجره ليشغل منه على ان يكون له جلدها لم يصح بلا خلاف وان استاجره
ليسلخ له مذكى على ان يكون له جلده كان جائزا عندنا وقال الشافعي لا يجوز
ذلك لانه مجهول دليلنا ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل
وايضا فانه ليس بمجهول لانه مشاهد مسئلة اذا استاجره ليطحن
له دقيقا على ان يكون له صاع منه صح وقال الشافعي لا يصح لانه مجهول لانه
لا يدري هل يكون نخالة او حشيشا دليلنا ما قلناه في المسئلة الاولى
سوا مسئلة اذا استاجر رجلا ان يحملا للعقبة صحت الاجارة سوا كان
في الذمة او معينا وبه قال الشافعي وقال المزني ان كان معينا لم يجز لانه اذا
سلم الى احدهما تاخر التسليم الى الاخر فيكون ذلك عقدا فيه شرط فيه
تاخير التسليم وقد قلنا ان كان معينا لم يجز دليلنا هو ان الاصل جواز
والمنع يحتاج الى دليل وليس فيه تاخير التسليم لانه يسلم الجمل اليهما معا ثم
ينتفعان بعد التسليم على ما يتفقان عليه ثم يتناوبان

٨٥

كتاب المزارعة

مسئلة المزارعة بالثلث والربع او النصف او اقل او اكثر بعد ان يكون
بينهما مشاعا جائز وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وعبد الله بن مسعود وعمار

بن ياسر وسعد بن أبي وقاص وخباب بن الأرت وفي الفقهاء ابن أبي ليلى وأبو يوسف
ومحمد وأحمد وإسحاق وقال قوم إنها لا تجوز ذهب إليه ابن عباس وعبد الله بن عمر
وأبو هريرة وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأبو ثور دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم لا يختلفون في ذلك وأيضا الأصل جوازه والمنع يحتاج
إلى دلالة وأيضا روى ابن عمر أن النبي عليه السلام عامل أهل خيبر أرضها ونخلها
إلى أهلها مقاسمة على النصف وروى عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت أنه
قال يغفر الله لرافع بن خديج أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتاه رجلان
من الأنصار اقتتلا فقال رسول الله إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع
وهذا يدل على أن النهي ليس بنهي تحريم لأنه قال على وجه المشورة
وطلب الصلاح مسألة يجوز إجارة الأرض للزراعة وبه
جميع الفقهاء وحكي عن الحسن وطاوس أنهما قالا لا يجوز ذلك وحكى أبو
بن المنذر عنهما أنهما يجوزان المزارعة دليلنا إجماع الفرقة بل إجماع
المسلمين لأن هذا الخلاف قد انقرض ولأن الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى
دليل وروى سعد بن أبي وقاص قال كنا نكري الأرض بما على السواقي فنهانا رسول
الله صلى الله عليه عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة مسألة
يجوز إجارة الأرض بكل ما يصح أن يكون ثمنا من ذهب أو فضة أو طعام وبه قال
الشافعي وغيره وقال مالك لا يجوز إجارتها بالطعام وبكل ما يخرج منها
دليلنا إجماع الفرقة فإنهم [illegible] فيه إلا أن يشرط أن طعام
منها فإن ذلك لا يجوز فأما بطعام في الذمة فإنه يجوز على كل حال
مسألة إذا أكراه أرضا للزرع فيها طعاما صح العقد

ولا يجوز له أن يزرع غيره وبه قال داود وقال أبو حنيفة والشافعي وعامة
الفقهاء إنه إذا عين الطعام بطل الشرط والعقد وللشافعي في بطلان
الشرط قول واختلفوا في بطلان العقد وجهان دليلنا قوله تعالى
أوفوا بالعقود وهذا أيضا عقد أن يزرع ما سمي وما تناوله العقد وقوله
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم يدل عليه أيضا مسألة
إذا اكترى أرضا للزراعة ولم يعين ما يزرع صح العقد وله أن يزرع ما شاء
إن كان لا يبلغ ضررا وعليه أكثر أصحاب الشافعي وقال أبو العباس لا يجوز ذلك
لأن أنواع الزرع تختلف وتتباين فلا بد من التعيين دليلنا الأصل جوازه
والمنع يحتاج إلى دليل ولأن الزراعة وإن اختلفت فأصلها متقارب
يجري مجرى النوع الواحد مسألة إذا اكترى أرضا للغراس
والطلق جاز وبه قال أكثر أصحاب الشافعي وقال أبو العباس لا يجوز لأنه يختلف
دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء مسألة
إذا أكراه أرضا على أن يزرع فيه ويغرس ولم يعين مقدار كل واحد منهما لم يجز
وبه قال المزني وأكثر أصحاب الشافعي وقال أبو الطيب بن سلمة يجوز ويزرع
نصفه ويغرس نصفه وقال الشافعي أيضا إنه يجوز قال أصحابه إنما أراد بذلك
التخيير بين أن يزرع كلها أو يغرس كلها فأما أن النوع عين بلا تعيين فلا يجوز
دليلنا أن ذلك مجهول وضررهما مختلف فإذا لم يعين بطل العقد
مسألة إذا أكراه أرضا سنة للغراس فغرس في مدة السنة
ثم مضت السنة لم يكن للمكري المطالبة بقلع الغراس إلا بشرط أن يغرم قيمته
فإذا غرم قيمته أجبر على أخذه وتصير الأرض لمالكها بين أن يجبره على القلع
لم يلزمه ما بين قيمتها ثابتة ومقلوعة وبه قال الشافعي وأصحابه وقال

ابو حنيفة والمزني له ان يجبره على القلع من غير ان يغرم له شيئا دليلنا قوله
عليه السلم ليس لعرق ظالم حق فدل على ان العرق اذا كان غير ظالم له حق وروت عائشة
ان النبي عليه السلم قال من غرس في رباع قوم باذنهم فله القيمة ومثل هذا روي اصحابنا
وكلهم اجمعين مسـألة اذا استاجر دارا او ارضا اجارة صحيحة
او فاسدة مدة معلومة ومضت المدة استقرت الاجرة على المستاجر انتفع او لم
ينتفع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كانت الاجارة صحيحة مثل ما قلناه وان
كانت فاسدة لم تستقر الاجرة عليه حتى ينتفع المستاجر واما اذا اغتصب
المدة ولم ينتفع به فان الاجرة لا تستقر عليه دليلنا ان هذه المنافع تلفت
في يده فلزمه ضمانها وان لم ينتفع كما لو انتفع بها مسـألة
اذا اختلفا المكري والمكتري في قدر المنفعة او قدر الاجرة قال الشافعي
تحالفا مثل المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن او المثمن فان كان قبل مضي من
المدة شيء رجع كل واحد منهما الى حقه وان كان بعد مضي المدة في يد المكتري
لزمه اجرة المثل وتجيء على مذهب ابي حنيفة انه اذا كان ذلك قبل مضي المدة
تحالفا وان كان بعد مضي المدة مع يد المكتري لم يتحالفا وكان القول قول المكتري
كما قال في المبيع ان القول قول المشتري اذا كانت السلعة تالفة والذي يليق
بمذهبنا ان يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به للاجماع
الفرقة على ان كل مشتبه يرد الى القرعة مسـألة اذا زرع ارض
غيره ثم اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وقال رب الارض بل اكريتكها
وليس مع واحد منهما بينة حكم بالقرعة وللشافعي فيه قولان وعليه اكثر
اصحابه احدهما ان القول قول الزارع وهو الذي في الراكب اذا ادعى ان
صاحب الدابة اعاره اياها وهو الذي يقوى في نفسي والقول الثاني ان القول

قول رب الارض ورب الدابة وحكى ابو علي الطبري ان في اصحابه من حمل المسألتين على
ظاهرهما وفرق بينهما لان العادة جرت بعارية الدواب وفي الارض بالاجارة
دون العارية دليلنا على ما قلناه اولا اجماع الفرقة على ان كل مجهول
يستعمل فيه القرعة وهذا من ذلك واما على ما قلته ثانيا هو ان الاصل براءة
الذمة وصاحب الدابة والارض يدعي الاجرة فعليه البينة فاذا عدمها كان
على الراكب والزارع اليمين. تم كتاب المزارعة

كتاب احياء الموات

الارضون العامرة في بلاد الاسلام التي لا يعرف لها صاحب معين للامام خاصة
وقال ابو حنيفة انها تملك بالاحياء اذا اذن الامام في ذلك وقال الشافعي تملك
دليلنا اجماع الفرقة على ان الارض الموات للامام خاصة وانها من
جملة الانفال ولم يفصلوا بين ما يكون في دار الاسلام وبين ما يكون في دار
الحرب مسـألة الارضون العامرة في بلد الشرك التي لم يجر عليها
ملك احد للامام خاصة وقال الشافعي كل من احياه من مشرك ومسلم فانه
يملك بذلك دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء مسـألة
الارضون الموات للامام خاصة لا يملكها احد بالاحياء الا ان ياذن له الامام
وقال الشافعي من احياها ملكها اذن له الامام او لم ياذن وقال ابو حنيفة
لا يملك الا باذن الامام وهو قول مالك وهذا مثل ما قلناه الا انه لا يحفظ
عنهم انهم قالوا هي للامام خاصة بل الظاهر انهم يقولون لا مالك لها
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهي كثيرة وروي عن النبي عليه السلم
انه قال ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وانما تطيب نفسه اذا اذن فيه
مسـألة اذا اذن الامام لرجل في احياء الارض الموات في

ملاذا الاسلام فانه يملك بالاذن وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز للامام
ان ياذن له فيه فان اذن له فيه واحياه يملك دليلنا قوله عليه السلم من
احيا ارضا ميتة فهي له وقوله من احتاط حائطا على ارض فهي له وهو اعلم في
الجميع مسألة اذا احيا ارضا مواتا تقرب العامر الذي هو لغيره
باذن الامام ملك بالاحيا وبه قال الشافعي وغيره انه لم يحتج اذن الامام وقال
مالك البلد لان في ذلك تحصرا على هذا العامر دليلنا قوله عليه
السلم من احيا ارضا ميتة فهي له وكذلك الاخبار لا فرق يدل على ما قلناه
لعمومها وروي ان النبي عليه السلم اقطع الدور بالمدينة فقال حي من بني عبد زهرة يقال
لهم بنو عبد زهرة نكب عنا ابن ام عبد فقال النبي عليه السلم فلم ابتعثني الله اذن
ان الله لا يقدس امة لا يوخذ للضعيف فيهم حقه مسألة للامام
المعصوم الذي يذهب الى امامته ان يحمي الكلأ لنفسه ولعامة المسلمين وقال
الشافعي ان اراد لنفسه لم يكن له ذلك وان حماه لعامة المسلمين فيه قولان
احدهما ليس له ذلك والثاني ان له ذلك وهو الصحيح عند اصحابه و
قال ابو حنيفة ذلك دليلنا انه قد ثبت الدلالة على عصمته واذا ثبت
ذلك فكل ما يفعله المعصوم يجوز صوابا وحجة ولا ما قد بينا ان الموات ملك
للامام واذا ثبت انها ملك له فله ان يحميها اذ كل من له ملك له ان يحمي
ما فيها بلا خلاف وروي ايضا انه قال عليه السلم لا حمى الا لله ولرسوله
ولائمة المسلمين مسألة للامام ان يحمي للخيل المعدة في سبيل
الله ونعم الجزية ونعم الصدقة والضوال وبه قال الشافعي اذا قال له
وقال مالك لا يحمي الا للخيل التي للمجاهدين دليلنا ما قد بينا
ان الموات ملك له اذا كان ملكه فله ان يحمي ما شاء لانه ...

تصلح عامة المسلمين مسألة ما حماه رسول
الله صلى الله عليه واله فانه لا يجوز حله ولا نقضه لاحد بعده وقال الشافعي
ينظر فان كان سبب الذي حماه له باقيا لم يجز نقضه وان كان السبب قد زال فيه
وجهان احدهما يجوز لان المعنى الذي له حمي قد زال والثاني وهو الصحيح عندهم
انه لا يجوز دليلنا هو انه قد ثبت ان فعل النبي عليه السلم حجة في
الشرع يجب الاقتداء به فيها فلا يجوز خلافه مثل قوله ومقطوع ايضا على انه
لصلاح المسلمين وما قطع بانه لمصلحة المسلمين لا يجوز نقضه مسألة
ما حماه الامام يجري عندنا مجرى ما حماه النبي عليه السلم فان غيره هو او
غيره من الائمة القائمين مقامه او غيره غير الامام باذنه جاز
له وان غيره فلا يجوز له ذلك بحال وقال الشافعي ينظر فان غير ذلك
او غيره من الائمة او احياه رجل من الرعية باذن الامام صح ذلك وملكه
بالاحيا واما اذا احياه رجل من الرعية بغير اذنه فهل يملكه فيه قولان
وقيل وجهان احدهما لا يملك والثاني يملك دليلنا انه قد
ثبت ان فعله حجة ومقطوع على صحته وما كان كذلك فلا يجوز حله ونقضه
مسألة حريم البئر اربعون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع
وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي على قدر الحاجة اليه ولم يحده بل قال على ما
جرت به العادة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها
في الكتاب المذكور وايضا روي عن النبي عليه السلم انه قال حريم البئر المعطن
اربعون ذراعا ومن قال ان ذلك ليس على جهة التحديد فعليه الدلالة لان ظاهره
التحديد مسألة اذا سبق نفسان الى المعادن الظاهرة
اقرع بينهما الامام فمن خرج اسمه قدمه ... حاجته وللشافعي

فيه ثلثة اقوال احدها مثل ما قلناه وهو الصحيح عندهم والثاني انه مخير يقدم
من شاء منهما والثالث يقسم بينهما في اخذ ما فيه ويقسم بينهما دليلنا
اجماع الفرقة على ان كل امر مجهول فيه القرعة وهذا من المشتبه فوجب الرجوع
فيه اليها مسئلة لا يجوز للامام ان يقطع احدًا شيئًا من الشوارع
والطرقات ولا رحاب الجوامع وقال الشافعي للسلطان ان يقطع ذلك
دليلنا ان هذه المواضع لا يملكها احد بعينه بل الناس فيها مشتركون
واذا لم يملكها لم يكن للسلطان اقطاعها فعليه الدلالة مسئلة
اذا ملك البير بالاحيا وخرج ماؤها فانه احق بمائها من غيره بقدر حاجته
وحاجة ماشيته وما يفضل عن ذلك وجب عليه بذله لغيره لحاجته
اليه للشرب له ولماشيته ولا يجب عليه بذله لسقي زرعه بل يستحب
ذلك وبه قال الشافعي وقال ابو عبيد بن حربويه يستحب له ذلك لسقي
غيره وسقي مواشيه وسقي زرعه ولا يجب على حال وفي الناس من قال يجب عليه
بذله بلا عوض لشرب الماشية ولسقي الزرع ومنهم من قال يجب عليه بالعوض
واما بلا عوض فلا دليلنا ما رواه ابو هريرة ان النبي عليه السلم
قال من منع فضل الما ليمنع به الكلا منعه الله تعالى فضل رحمته يوم
القيمة وفيه ادلة احدها انه توعد على المنع فدل على وجوب البذل
والثاني انه يجب عليه البذل بلا عوض والثالث دل على ان الفاضل هو
الذي يجب بذله دون ما يحتاج اليه لنفسه ولماشيته وزرعه والرابع انه
دل على انه انما يجب ذلك للماشية دون غيرها وروي عن ابن عباس ان النبي
عليه السلم قال الناس شركاء في ثلث الما والنار والكلا وروى جابر بن عبد

الله ان النبي عليه السلم نهى عن بيع فضل الما ولا يمكن حمل ذلك الا على هذا الموضع

كتاب الوقوف والصدقات

مسئلة اذا تلفظ بالوقف فقال وقفت او حبست او تصدقت او سبلت
وقبض الموقوف عليه او من يتولى عنهم لزم الوقف وبه قال جميع الفقها [illegible]
وغيره وهو قول ابي يوسف ومحمد غير انه لم يعتبر منهم احد القبض غير [illegible]
محمد وروى عيسى بن ابان ان ابا يوسف لما قدم بغداد كان على قول ابي حنيفة
بيع الوقف فحدثه اسمعيل بن ابان ان ابا يوسف لما قدم بغداد كان على
قول ابي حنيفة في بيع الوقف فحدثه اسمعيل بن ابرهيم بن علية عن ابن
عون عن نافع عن ابن عمر فقال هذا لا يسع احدًا خلافه ولو تناهى الى ابي
حنيفة لقال به ومنع من بيعه وقال ابو حنيفة ان حكم الحاكم
لزم وان لم يحكم لم يلزم وكان الواقف بالخيار ان شاء باعه وان شاء
وهبه وان مات ورثه وان اوصى بالوقف لزم في الثلث وافض[illegible]
جعل الوقف لازمًا في ثلثه اذا اوصى به ولم يجعله لازمًا في ثلثه في حال مرضه
المخوف اذا نجز ولم يوقف ولا لازمًا في جميع ماله في حال صحته دليلنا
اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون فيه واجماعهم حجة وروى نافع عن ابن عمر ان عمر
بن الخطاب ملك مائة سهم من خيبر اشتراها فلما استجمعها قال يا رسول
الله اني اصبت مالا لم اصب مثله قط وقد اردت ان اتقرب به الى
الله تعالى فقال النبي عليه السلم حبس الاصل وسبل الثمرة وقد دل على ذلك
جماعة الصحابة لان عليا عليه السلم وابا بكر وعمر وعثمان وطلحة والزبير

وانس بن مالك وابا الدحداح وعبد الرحمن بن عوف وفاطمة عليها السلم وغيرهم وقفوا
دورا وابارا وبساتين ولم ينقل عن احد منهم انه رجع عن وقفه فباع منه شيئا
ولا عن احد من ورثتهم مع اختلاف هممهم فلو كان ذلك جائزا لنقل عن واحد منهم
الرجوع فيه مسـألة من شرط لزوم الوقف عندنا القبض وبه قال
محمد بن الحسن وقال الشافعي وابو ثور ليس من شرط لزومه القبض دليلنا
اجماع الفرقة وايضا فاذا قبضه لا خلاف في لزوم الوقف وليس على لزومه
قبل القبض دليل مسـألة اذا وقف دارا او ارضا او غيرهما
فانه يزول ملك الواقف وعليه اكثر اصحاب الشافعي وخرج ابن سريج
قولا اخر انه لا يزول ملكه لقول النبي عليه السلم حبس الاصل وسبل الثمرة
وتحبيس الاصل يدل على بقاء الملك دليلنا اجماع الفرقة ولانه
لا خلاف انه ينقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة وهذا معنى زوال الملك
مثل البيع والعتق ومعنى التحبيس الذي ذكره عمر في خيبر هو انها صدقة لا تباع
ولا توهب ولا تورث فرجع معنى التحبيس الى ذلك دون ما ذكره ابن سريج
مسـألة تحرم الصدقة المفروضة على بني هاشم من ولد ابي طالب
العقيليين والجعافرة والعلويين وولد العباس بن عبد المطلب وولد ابي لهب
وولد الحارث بن عبد المطلب ولا عقب لهاشم الا من هؤلاء ولا تحرم على ولد المطلب
ونوفل وعبد شمس بني عبد مناف وقال الشافعي تحرم الصدقة المفروضة
على هؤلاء الذين هم جميع ولد عبد مناف دليلنا اجماع الفرقة المحقة
وايضا ما قلناه مجمع عليه وما ذكروه ليس عليه دليل مسـألة
صدقة بني هاشم بعضهم على بعض لا تحرم وانما تحرم صدقة غيرهم عليهم

واطلق الشافعي تحريم الصدقة المفروضة عليهم من غير تفصيل فاما صدقة التطوع
فلا خلاف انها تحل لهم دليلنا اجماع الفرقة وقوله انما الصدقات
للفقراء والمساكين وذلك عام في جميع الناس وانما اخرجنا من اخرجناه بدليل
وبقي الباقي على عمومه مسـألة يجوز وقف الارض والعقار والدور
والرقيق والسلاح وكل عين يبقى بقاء متصلا ويمكن الانتفاع بها وبه قال الشافعي
وقال ابو يوسف لا يجوز الا في الارضين والدور والكراع والسلاح والغلمان تبعا
للضيعة الموقوفة فاما على الانفراد فلا دليلنا عموم الاخبار في جواز
الوقف من قولهم عليهم السلم الوقف على حسب ما يشرطه الواقف وذلك على
عمومه فمن خصصه فعليه الدلالة وايضا روي ان ام معقل جاءت الى النبي عليه
السلم فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله واني اريد
الحج افاركبه فقال النبي صلى الله عليه اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله
مسـألة يجوز وقف المشاع وبه قال الشافعي وقال محمد لا يجوز لان من شرط
لزومه القبض والمشاع لا يصح قبضه دليلنا اجماع الفرقة وايضا فانه
يصح قبض المشاع كما يصح قبضه في البيع لان القبض هو التخلي من التصرف فيه وان
النبي عليه السلم قال لعمر حبس الاصل وسبل الثمرة وكان ذلك مشاعا لانه
ملكه كذلك لان النبي عليه السلم ما قسم خيبر وانما عدل السهام
مسـألة الفاظ الوقف التي يحكم بصريحها قوله وقفت وحبست وسبلت
وما عداها يعلم بدليل او باقرار انه اراد به الوقف وذلك مثل قوله تصدقت
وحرمت وابدت ولا بد في جميع ذلك من اعتبار القصد والنية وقال الشافعي
الفاظ الوقف ستة وقفت وتصدقت وسبلت وحبست وحرمت وابدت
فالوقف صريح وتصدقت مشترك وحبست وسبلت كناية وحرمت وابدت فيه
وجهان احدهما انهما كناية والثاني انهما صريحان وتصدقت مشترك دليلنا

ان ما ذكرناه مجمع على انه صريح ينعقد به الوقف وما ذكره الشافعي عليه دليل ولان هذه
الالفاظ محتملة للوقف ولغيره فلا تحمل على بعض ما تحتمله الا بدليل مسـألة
اذا وقف على ما يصح انقراضه في العادة مثل ان يقف على ولده وولد ولده و سكت
عن ذلك فمن اصحابنا من قال لا يصح الوقف ومنهم من قال يصح واذا انقرض الموقوف
عليه رجع الى الواقف ان كان حيا وان كان ميتا رجع الى ورثته وبه قال ابو يوسف و للشافعي
فيه قولان احدهما لا يصح والاخر يصح فاذا انقرضوا رجع الى ابواب البر ولا يعود
اليه ولا الى ورثته دليلنا ان عوده الى البر بعد انقراض الموقوف عليه
يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه والاصل بقا الملك عليه او على ورثته
مسـألة اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد
او رجل مجهول وما اشبه ذلك ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم
على الفقراء والمساكين بطل الوقف فيمن بدا بذكره لانه لا يصح الوقف عليهم وصح
في حق الباقين انه يصح الوقف عليهم وللشافعي فيه قولان بنا على تفريق الصفقة فاذا قال
بتفريق الصفقة مثل ما قلناه واذا لم يقل بذلك بطل الوقف في الجميع دليلنا
انه ذكر نوعين احدهما لا يصح الوقف عليه والاخر يصح فاذا بطل في حق من لا يصح الوقف
عليه صح في حق من يصح عليه لانه لا دليل على ابطاله والاجماع يمنع منه
مسـألة اذا وقف مطلقا ولم يذكر الموقوف عليه مثل ان يقول وقفت هذه
الدار وهذه الضيعة ثم سكت ولا يبين على من وقفها عليه لا يصح الوقف وللشافعي
فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني انه يصح وتصرف الى الفقراء والمساكين
وبعد الفقراء اقاربه لانه اولى دليلنا ان صحة الوقف تحتاج الى دليل
شرعي والدليل يدل على صحة هذا الوقف ولانه ايضا مجهول لانه لم يذكر وقف على
مسـألة اذا وقف وقفا وشرط
مجهول كان باطلا لان هذا ان
ان الصرف منفعته في سبيل الله جعل نصفه للقراء المطوعة دون العسكر

لم يشهد فانه يكون امانة وان لم يشهد يكون مضمونا عليه في يده دليلنا
انه لا دليل على كونه مضمونا عليه والاصل براءة الذمة ولا دليل ايضا على
وجوب الاشهاد واستحبابه مجمع عليه مسـألة اذا عرفها سنة
واكلها بعد ذلك كان ضامنا ان كان لها مثل يضمن مثلها وان لم يكن لها
مثل فالقيمة وبه قال جميع الفقهاء واهل العلم وذهب قوم من اهل الظاهر
داود وغيره الى انه اذا اكلها بعد الحول لا يضمن ولا يلزمه رد المثل ولا
القيمة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى عطا بن يسار
عن علي عليه السلم انه وجد دينارا فاتى النبي عليه السلم فامره ان ياكله ثم جا صاحبه
فامره ان يغرمه وهذا نص وروى عمرو بن شعيب عن ابيه ان النبي عليه السلم
قال اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة فان جا صاحبها والا
فشانك بها فان جا صاحبها يوما من الدهر فادها مسـألة
اذا وجد كلبا للصيد وجب ان يعرفه سنة فاذا مضت سنة جاز له
ان يصطاد به فان تلف كان ضامنا وقال الشافعي لا يضمن شيا منه على
قوله ان الكلب لا قيمة له وعندنا ان كلب الصيد له قيمة فقد مضت هذه المسئلة
مسـألة اللقطة اذا كانت قيمتها درهما فصاعدا وجب تعريفها
وان كانت دون ذلك لا يجب تعريفها وقال الشافعي يجب تعريفها قليلا كان
او كثيرا الا ما لا يتبعه الناس وقال الطبري عن الماسرجسي يقول
من اصحابنا من قدر ذلك بدينار وقال ابو حنيفة ان كان فيما
يقطع فيه وجب تعريفها وان كان دون ذلك لا يجب تعريفها
ملك غيره ان ابا حنيفة قال لا يجب القطع الا في عشرة

دراهم وفيها دينار وعنده لا يجب في ربع دينار ومالك يقول لا يعرفها
اصلا وابو حنيفة يقول يعرفها اقل من سنة دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وروي جابر بن عبد الله ان النبي عليه السلم رخص في العصا والسوط
والحبل واشباهها ان يلتقطها وينتفع بها وروي ان عمر راى تمرة في الطريق
وكان معه غلام فاخذها ومسحها واكلها فقال لها ما صنعت بها فاخبره بما
صنعه فقال الشجر اني استحي ان استعبد ما هو معفو لاني سمعت النبي رسول
الله صلى الله عليه واله قال من راى كسرة فاخذها وارمها ومسحها واكلها
غفر له ما تقدم من ذنبه وروي عن عايشة انها قالت لا باس بما دون الدرهم ان
يستمتع به مسـألة العبد اذا وجد لقطة جاز له ان
يلتقطها وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني ليس له ان يلتقطها
دليلنا عموم الاخبار الواردة في هذا الباب وتخصيصها بالاحرار
يحتاج الى دليل مسـألة من اخذ لقطة ثم ردها الى مكانها
لم يحل له وكان ضامنا له به قال الشافعي وقال ابو حنيفة يزول ضمانه دليلنا
انه ضمن بلا خلاف فمن ادعى زواله فعليه الدلالة مسـألة اذا
عرفها سنة لا تدخل في ملكه الا باختياره بان يقول اخترت ملكها وللشافعي
فيه اربعة اوجه احدها وهو اصحها مثل ما قلناه والثاني يمضي السنة ملكه
بغير اختياره والثالث بمجرد القصد دون التصرف والرابع بالقول والتصرف
دليلنا انه ثبت ان ملك الغير ما قلناه مجمع على تملكه به وما قالوا
ليس عليه دليل مسـألة يكره للفاسق اخذ اللقطة فان اخذها
فعل ما يفعله الامين وللشافعي فيه قولان احدهما ينزع من يده ويدفع

الى امين الحاكم والثاني يضم الى يده يد اخر دليلنا عموم الاخبار
الواردة في احكام اللقطة فمن خصصها بامين دون فاسق فعليه الدلالة
وذاهبه اخذها مجمع عليه ووجوب انتزاعها من يده يحتاج الى دليل
مسـألة لقطة الحرم يجوز اخذها ويجب تعريفها سنة ثم بعد
ذلك يكون مخيرا اذا لم يجي صاحبها بين ان يتصدق بها بشرط الضمان
او يحفظها على صاحبها وليس له ان يتملكها وقال الشافعي من وجد
بمكة فلا يخلو اما ان يكون اخذها ليعرفها ويحفظ على صاحبها
او اخذها ليتملكها فان اخذها ليعرفها ويحفظ على صاحبها كان جايزا
بلا خلاف في هذا وان اخذها ليتملكها فعنده انه ليس له ان يلتقطها
ليتملك لقطة مكة واليه ذهب عامة اهل العلم وذهب بعض الناس الى انه
يجوز التقاط لقطة مكة واليه ذهب بعض اصحاب ابي حنيفة لقطة
الحرم حكمها مثل حكم لقطة غير الحرم دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وايضا روي عن النبي عليه السلم انه قال في مكة لا ينفر
صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها الا لمنشد
يعني لمعرف وروي عنه عليه السلم انه نهى عن لقطة الحاج وايضا قوله
تعالى او لم يروا انا جعلنا حرما امنا ويتخطف الناس من حولهم افبالباطل
يؤمنون فاذا وصفه بانه حرم فلا يجوز التقاط ما يسقط فيه
مسـألة يجوز للمكاتب اخذ اللقطة وللشافعي فيه
قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني انه مثل العبد وله في العبد قولان

دليلنا عموم الاخبار وقد بينا ان العبد يجوز له اخذها المثل
ذلك مسألة العبد اذا كان نصفه حرا ونصفه مملوكا
جاز له اخذ اللقطة وللشافعي فيه قولان احدهما هو الذي نص عليه مثل ما قلناه
وقال بعض اصحابه يخرج على القولين اخذه دليلنا عموم الاخبار وتخصيصها
يحتاج الى دليل مسألة من وجد لقطة فجاء رجل فوصف عفاصها فجاز له ان يعطيها
ووكاءها ووزنها وعددها وحليتها وغلب في ظنه انه صادق
ولا يجب عليه ذلك الا ببينة وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي وقال
احمد بن حنبل واهل الظاهر انه يجب عليه دفعها اليه وبه قال مالك على ما
حكاه الاسفرايني عمن رواه من اصحاب مالك يقول ذلك دليلنا
انه ليس ها هنا ما يدل على وجوب الدفع اليه والخبر المروي عن النبي عليه السلم
انه قال ان جاء صاحبها والا فشانك بها يدل على ذلك لانه لا يعلم بوصفه
انه صاحبها مسألة من وجد لقطة في دار الاسلام جاز له اخذها ... ذلك الحرم ليس بموضع امانة
وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني ليس له ذلك
دليلنا عموم الاخبار والمنع يحتاج الى دلالة مسألة
لم ينص اصحابنا على شيء في جعل اللقط والضوال الا على اباق العبد فانهم رووا انه
ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير
وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار ولم يعتبروا ذلك يستحق الاجرة
بحسب العادة وقال الشافعي لا يستحق شيئا من الاجرة على شيء من ذلك
الا ان يجعله الجاعل سواء كانت قيمته كثيرا او قليلا معروفا كان برد الضوال او لم
يكن ... بعد رده او من قرب وقال مالك ان كان معروفا برد الضوال فيمن

يستاجر لذلك فانه يستحق الجعل وان لم يكن معروفا فلا يستحق وقال
ابو حنيفة ان كان رد ضوالا او لقطة فانه لا يستحق شيئا وان كان ابقا ورده من
مسيرة ثلاثة ايام وكان قيمته اربعين فصاعدا وزيادة استحق اربعين درهما وان
نقص لم يلزمه الشرطين وان جاء به من مسيرة اقل من ثلاثة ايام فبحسابه ان كان من مسيرة
يوم فثلث الاربعين وان كان من مسيرة يومين فثلثي الاربعين وان كان قيمته اقل
من اربعين قال ابو حنيفة ومحمد ينقص من قيمته درهم ويستحق الباقي وان كان قيمته
اربعين فيستحق تسعة وثلثين وان كان ثلثين يستحق تسعة وعشرين وقال ابو يوسف
يستحق اربعين وان سوى عشرة دراهم والقياس انه لا يستحق شيئا الا انا اعطيناه
استحسانا هكذا حكاه الساجي دليلنا اجماع الطائفة واخبارهم
وروى ابن ابي مليكة ان النبي عليه السلم جعل في جعل الآبق يوجد خارج الحرم
عشرة دراهم وروي عن عمر انه قال من رد ابقا فله دينار وروي عن ابن مسعود
انه سئل هل يستحق من رد ابقا الاجرة فقال له من كل راس اربعين درهما
مسألة اذا اختلفا فقال صاحب العبد الآبق شرطت لك على
رده نصف دينار وقال الذي رده شرطت لي على رده دينارا فالقول قول الجاعل مع
يمينه انه لم يجعل له دينارا ولم يستحق عليه اجرة المثل وقال الشافعي يتحالفان
ويستحق اجرة المثل دليلنا ان اليمين على الجاعل فمن كان عليه اليمين ولزمه اجرة
المثل لانه رد عليه ما ابق منه مسألة اذا اسلمت الام وهي
حامل من مشرك او كان لها منه ولد غير بالغ فانه يحكم للحمل او الولد بالاسلام
وتبعا لها وبه قال اهل العراق والشافعي وقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم

وذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم فحكم بان ذرية المومنين يلحقون
بهم والولد ذرية مثل الحمل سوا وايضا قول النبي عليه السلم كل مولود
يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه مسلة
المراهق اذا اسلم حكم باسلامه فان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم يتب
قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام ابويه وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد غير انه قال لا يقتل ان ارتد لان هذا الوقت ليس بوقت التعذيب
حتى يبلغ وقال الشافعي لا يحكم باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعا
لابويه غير انه يفرق بينه وبينهما لكي لا يفتناه وبه قال زفر
وفي اصحابه من قال الحكم باسلامه ظاهرا فاذا بلغ ووصف الاسلام
يكون مسلما من هذا الوقت دليلنا ما رواه اصحابنا ان الصبي اذا
بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ
وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وايضا قوله عليه السلم
كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه
لسانه فاما شاكرا واما كفورا فهذا عام الا من اخرجه الدليل
واستدل اصحاب ابي حنيفة باسلام علي عليه السلم وانه غير بالغ وحكم
باسلامه بلا خلاف واجاب اصحاب الشافعي عن ذلك بان قالوا حكمنا
باسلامه لانه يجوز ان يكون بالغا لان اقل البلوغ عند الشافعي تسع سنين
وعند ابي حنيفة احد عشر سنة واختلف الناس في اسلام علي عليه السلم
فمنهم من قال اسلم وله عشر سنين ومنهم من قال تسع سنين ومنهم من قال احد عشر
سنة //

تمليك فصارت المسلة على قولين احدهما باطل كما قلنا والاخرى
يصح دليلنا ان هذه اللفظة محتملة لانه يجوز ان يراد بها
تمليك الرقبة ويجوز ان يراد به مدة حياته واذا احتملت ولم يعلم
المراد وجب بطلانها لان الاصل بقا الملك
مسلة اذا قال اعمرتك على انك ان مت قبلي رجع الي كان
هذا صحيحا فاذا مات عاد اليه وللشافعي فيها قولان لان مثل المسلة
الاولى سوا قال في الجديد هي عمرى صحيحة وقوله على انك ان مت قبلي
لغو هذا القول فيكون كما لو اطلق والثاني باطل دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وروي عن جابر انه قال انما العمرى التي
اجازها رسول الله ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال
هي لك ما عشت فانها ترجع اليه ففسر جابر ما قال النبي عليه السلم وتفسير
الراوي للخبر اولى من تفسير غيره لانه اعرف بمراد النبي عليه السلم
مسلة الرقبى جايزة وهي والعمرى سوا وانما يختلفان في اللفظ فانه
يقول ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي وقال الشافعي حكمه
حكم العمرى ومعناه اذا قال اعمرتك على انه ان مت انا فهي لك ولورثتك
وان مت انت رجع علي وقال المزني الرقبى اذا جعل المرء سكن حياته ولهذا سمي
رقبى لان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه وقال ابو حنيفة العمرى
جايزة والرقبى باطلة لان صورتها ان يقول ارقبتك هذه الدار فان مت
قبلك كانت الدار لك وان مت قبلي كانت راجعة الي وباقية على ملكي كما
كانت فهذا تمليك بصفة كما اذا قال اذا جا راس الشهر فقد وهبت
كذا منك فان ذلك لا يصح دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

فانه روي ان النبي عليه السلم قال يا معشر الانصار امسكوا عليكم اموالكم
لا تعمروها ولا ترقبوها فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له ولورثته وجمع بين العمرى
والرقبى ونحوهما معا وروى جابر ان النبي عليه السلم انه قال العمرى جائزة لاهلها
والرقبى جائزة لاهلها وقولهم انه تمليك بصفة ليس كذلك وانما هو تمليك
في الحال لانه يملك الدار في الحال على انه اذا مات قبله رجعت اليه وان مات هو [illegible]
فهي للمرقب وهذا تمليك في الحال مسئلة اذا اعطى الانسان ولده
يستحب له ان لا يفضل بعضهم على بعض سواء كانوا ذكورا او اناثا وعلى كل حال
وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي وابو يوسف وقال احمد واسحق ومحمد
ابن الحسن يفضل الذكور على الاناث على حسب التفضيل في الميراث وبه قال
ابن شريح دليلنا الاخبار المروية عن النبي والائمة عليهم السلم وروى
ابن عباس ان النبي عليه السلم قال سووا بين اولادكم في العطية ولو كنت مفضلا
لاحد لفضلت الاناث وهذا نص وروى الشعبي عن النعمن بن بشير انه قال
نحلني ابي نحلا وروي غلاما فقالت له امي عمرة بنت رواحة ائت رسول الله فاتى
رسول الله عليه السلم فذكر ذلك له فقال الك ولد سواه قال نعم قال افكلهم
اعطيته مثل ما اعطيت النعمن فقال لا فقال هذا جور وروي فاشهد على هذا
غيري وروى اليس يسرك ان يكونوا لك في البر واللطف سواء قال نعم
قال فاشهد على هذا غيري وروي ان لهم عليك من الحق ان تعدل
بينهم كما ان لك عليهم من الحق ان يبروك وفي رواية الشافعي انه قال

اليس يسرك ان يكونوا في البر اليك سواء قال نعم قال فارجعه وروي
فاردده فوجه الدلالة من ذلك ان النبي عليه السلم امر بالتسوية بين اولاده
في العطية فدل على انه هو السنة مسئلة اذا خالف المستحب
ففضل بعضهم على بعض في العطية فوضعها جاز له ان يسترجعها
ويسوي بينهم اذا كانوا صغارا وقال الشافعي يصح استرجاعها على كل حال
وان لم يسترجعها فلا شيء عليه وقال طاوس واسحق ومجاهد لا يصح تلك
العطية وتكون باطلة وتكون ميراثا بينهم على فرائض الله اذا مات وقال
احمد بن حنبل وداود بن علي يجب عليه ان يسترجعها اذا خالف المستحب
دليلنا انه لا دليل على وجوب استرجاعه ولا على بطلان العطية
واجماع الفرقة دليل يقطع به وكذلك اخبارهم مسئلة
اذا وهب الوالد لولده وان علا الوالد او الام لولدهما وان علت وقبضوا
ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه وبه قال ابو حنيفة
وقال ايضا مثل ذلك في كل محرم بالنسب ليس له الرجوع فيما وهب وكذلك
في كل شخصين لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى لم يحل لاحدهما ان يتزوج بالاخر
وذلك مثل عم الرجل وخاله واخيه وابنه وهذا عندنا مستحب والواجب الولد
فقط وقال الشافعي للوالد والوالدة ان يرجعا فيما وهبا على كل حال من الولد
وذي ارحم ذكرا كان او انثى وقال مالك ان كان الولد قد استغنى بالهبة مثل
ان تكون قد زوج الرجل بالمال الذي وهب له لم يجز الرجوع فيه وان كان
لم يستغن بعد كان له الرجوع فيه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وايضا قوله عليه السلم العائد في هبته كالعائد في قيئه يدل عليه ايضا

لان الهبة حرام بلا خلاف. مسألة اذا وهب لأجنبي وقبضه
او لذي رحم غير الولد كان له الرجوع فيه ويكره الرجوع في الهبة لذي الرحم
وقال ابو حنيفة يجوز له الرجوع فيما يهب للأجنبي ولكل قريب اذا لم
يكن ذا رحم محرم منه بالنسب على ما مضى من تفسيره واجرى الزوجة
مجرى ذي الرحم المحرم بالنسب وقال اذا وهب احد الزوجين للآخر لم
يكن للواهب الرجوع فيها وقد روى ذلك قوم من اصحابنا في الزوجين
وقال الشافعي اذا وهب لغير الولد فقبض لزم ولا رجوع له بعد ذلك فيها
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى ابو هريرة عن النبي عليه السلم
انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها وروى عن علي عليه السلم
انه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها وروى مثل ذلك عن عمر وفضالة
ابن عبيد. مسألة الهبات على ثلاثة اضرب هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه
وهبة لمن هو مثله وكلها تقتضي عندنا الثواب وقال جميع الفقهاء انه اذا كانت
لمن فوقه او لمن هو مثله لا تقتضي الثواب واذا كانت لمن دونه اختلفوا فقال
ابو حنيفة لا تقتضي الثواب وبه قال الشافعي في احد قوليه في الجديد ونص
عليه في الشفعة وقال في القول الآخر وهو قوله في القديم انها تقتضي الثواب
وبه قال مالك. دليلنا عموم الاخبار التي رواها اصحابنا ان الهبة
تقتضي الثواب ولم يخصوا منها نوعا من نوع وقد ذكرناها في الكتاب الكبير
وروى ابو هريرة عن النبي عليه السلم انه قال الواهب احق بهبته

ما لم يثب منها فاثبت للواهب حق الرجوع قبل الاثابة واسقط حقه
من الرجوع بالثواب وجعله ثوابا على الحقيقة وروى عن عائشة انها قالت
كان رسول الله يقبل الهدية ويثيب عليها وهو قول علي عليه السلم وعمر
وفضالة بن عبيد فروى عن علي عليه السلم انه قال من وهب هبة يرجو ثوابها
فهو رد على صاحبها ما لم يثب عليها وروى مثله عن عمر وروى ان رجلين اختصما
الى فضالة بن عبيد فقال احدهما اني وهبت لهذا بازيا فلم يثبني عليه فقال رد عليه
بازه او اثبه عنه ولا يعرف لهم مخالف. مسألة اذا ثبت ان الهبة تقتضي الثواب
لا يخلو اما ان يطلق او يشترط الثواب فان اطلق فاي ثواب يقتضي منه فانه يعتبر
ان يثيب مثله على ما جرت به العادة وللشافعي فيه ثلاثة اوجه على قوله انها
تقتضي الثواب احدها مثل ما قلناه والثاني يثيبه حتى يرضى الواهب والثالث بقدر
قيمة الهبة او مثلها. دليلنا ان اصل الثواب انما اثبتناه في الهبة
بالعادة فكذلك مقداره وان قلنا انه لا مقدار فيها اصلا وانما هي ما يثاب عنها
قليلا كان او كثيرا كان قويا لعموم الاخبار واطلاقها. مسألة
اذا شرط الثواب فان كان مجهولا صح لانه وافق ما يقتضيه الاطلاق وان
كان معلوما كان ايضا صحيحا لانه لا مانع منه وللشافعي فيه قولان احدهما
يصح لانه اذا صح مع الجهل فمع العلم اولى والثاني لا يصح كما قلناه. دليلنا
قوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل وايضا الاصل جوازه والمنع
يحتاج الى دلالة. مسألة اذا تلف الموهوب في يد الموهوب
له بطل الثواب ولا يرجع عليه بمثله ولا قيمته وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل
ما قلناه والآخر يرجع عليه بقيمته. دليلنا ان التلف والنقصان وجد
في ملك الموهوب له وما حصل في ملكه لا يرجع به عليه وايضا الاصل براءة
الذمة واثبات القيمة يحتاج الى دليل. مسألة اذا وهب ثوبا

خاماً ممن له الرجوع في هبته لأجنبي على مذهبنا أو الولد على مذهب الشافعي
فقصره الموهوب له لم يكن للواهب الرجوع فيه وللشافعي فيه قولان إن قال
القصارة بمنزلة الزيادة المتميزة كان الواهب شريكاً للموهوب له بقدر القصارة
وإن قال القصارة بمنزلة الزيادة المتصلة فالثوب للواهب بقصارته ولا حق للموهوب
له فيه دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم على أنه إذا تصرف الموهوب له في الهبة
لم يكن للواهب الرجوع فيها وهذا قد تصرف وأيضاً إثبات الرجوع في هذا يحتاج إلى دليل
مسألة الدار المستأجرة يصح هبتها وبيعها لغير المستأجر وللشافعي في
صحة بيعها وهبتها قولان أحدهما يصحان والآخر يبطلان دليلنا إجماع
الفرقة على أن بيع المستأجر يصح ومن قال يصح بيعها قال تصح هبتها
والشافعي بنى صحة الهبة وفسادها على صحة البيع وفساده وقد بينا أن ذلك صحيح
مسألة إذا وهب له شيء من حلي ذهب أو فضة فأثابه في المجلس
قبل التفرق أو بعد التفرق بجنسه من النقود أو بغير جنسه بمثله أو بما زاد عليه أو
نقص قبل التفرق أو بعده كان ذلك جائزاً ولا يفسد وقال الشافعي حكم ذلك
حكم الصرف فما صح في الصرف صح هاهنا وما أفسد الصرف فسد هاهنا
دليلنا أن أحكام الصرف مراعاة في الصرف والبيع وليست الهبة بيعاً ولا
صرفاً فمن قال إنها لاحقة بالبيع فعليه الدلالة مسألة إذا كان
له على غيره حق جاز له بيعه ويكون مضموناً ويجوز هبته ورهنه ولا يلزمان
إلا بالقبض وللشافعي فيه ثلاثة أوجه يصح بيعه من غيره ويصح هبته ويلزم
الهبة بنفس العقد ولا يشترط القبض في لزومه ولا يصح رهنه لأنه لا يزيل
الملك والثاني أنه يصح البيع والهبة ولا تلزم الهبة إلا بالقبض ويصح الرهن
ولا يلزم إلا بالقبض وهذا مثل قولنا والثالث لا يصح بيعه ولا هبته

ولا رهنه لأنه غير مقدور على تسليمه فهو كالطير في الهواء دليلنا
إجماع الطائفة على جواز بيع الديون ولا مانع يمنع من هبته ولا رهنه وعموم
الأخبار يقتضي جوازهما مسألة إذا وهب في مرضه المخوف شيئاً
وأقبضه ثم مات فمن أصحابنا من قال لزمت الهبة في جميع الموهوب ولم يكن
للورثة فيها شيء ومنهم من قال يلزم في الثلث ويبطل فيما زاد عليه وبه قال
جميع الفقهاء دليلنا على الأول الأخبار الطائفة المروية في هذا الباب
والرجوع إليها هو الحجة في المسألة

كتاب اللقطة

مسألة اللقطة على ضربين لقطة الحرم وغير الحرم فلقطة الحرم
يجيء ذكر الخلاف فيها ولقطة غير الحرم يعرّفها سنة ثم هو مخيّر بعد
السنة بين ثلاثة أشياء بين أن يحفظها على صاحبها وبين أن يتصدق عنها
ويكون ضامناً إن لم يرض صاحبها وبين أن يملكها ويتصرف فيها أو عليه
ضمانها إذا جاء صاحبها سواء كان غنياً أو فقيراً أو ممن تحل له الصدقة أو ممن
لا تحل له الصدقة وقال الشافعي إذا كان بعد السنة هو بالخيار بين أن يحفظها
على صاحبها وبين أن يملكها ويأكلها ويضمن قيمتها بالمثل إن كان له مثل أو
القيمة إن لم يكن له مثل سواء كان غنياً أو فقيراً أو ممن تحل له الصدقة وقال أبو حنيفة
في الفقير وقبل حلول الحول مثل قول الشافعي وإن كان بعد الحول فإنه لا
يخلو إما أن يكون فقيراً أو غنياً فإن كان فقيراً فهو مخير بين ثلاثة الأشياء التي
ذكرناها نحن سواء من الحفظ على صاحبها أو أكلها أو التصدق بها مع شرط
الضمان إن لم يرض وإن كان غنياً فهو مخير بين شيئين بين أن يحفظها على صاحبها
وبين أن يتصدق بها

عن صاحبها بشرط الضمان وليس له أن يأكلها على حال وقال مالك يجوز للغني أن
يأكلها ولا يجوز للفقير أكلها عكس ما قاله أبو حنيفة دليلنا إجماع
الفرقة وأخبارهم وهي أكثر من أن تحصى وروى أبو هريرة أن النبي عليه السلام
قال لا تحل اللقطة فمن التقطها فليتصدق بها وهذا أمر يدل على بطلان قوله
لأن الصدقة لا تجوز وروي أبي بن كعب قال وجدت صرة فيها مائة دينار وروي
بمائتين فأتيت النبي عليه السلام بها فقال اعرف عددها ووكاءها وعرفها سنة قال
فجئت إليه السنة الثانية فقال عرفها فجئت إليه السنة الثالثة فقال استمتع بها فهذا
يدل على جواز الاستمتاع بالأكل والبيع والهبة بخلاف ما يقوله أبو حنيفة في الغني
لأن أبيا كان غنيا مسألة كلما يمتنع من الإبل والبقر والبغال والحمير
فليس لأحد أخذه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة من وجده له أخذه مثل سائر
الضوال من الغنم دليلنا أن جواز ذلك يحتاج إلى دليل وأيضا روي عن النبي
عليه السلام أنه قال حين سأله السائل عن الإبل الضوال فقال ما لك ولها معها حذاؤها ترد
وسقاؤها يعني خفها وكرشها مسألة روى أصحابنا أن واجد اللقطة
وبه قال مالك وللشافعي فيه قولان أحدهما لا يجب عليه إذا كان أمينا وخاف ضياعها
والآخر لا يجب غير أنه مستحب وإن كان غير أمين لا يجوز له أخذها على حال لأنها
أمانة ولا يؤتمن غير أمين دليلنا الأخبار التي رواها أصحابنا فإنهم
رووا أن الناس كلهم تركوها لجاء صاحبها وأخذها وروي عن ابن عمر أنه
قال دع خيرها بشرها وأيضا فإنها ملك الغير وأخذها لا يجوز إلا بإذن
مسألة يستحب لمن وجد اللقطة أن يشهد عليها وللشافعي
فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه والآخر أنه يجب عليه الإشهاد وقال أبو حنيفة

المقاتلة على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لأنهما من سبيل الله وبه قال أحمد بن حنبل
وقال الشافعي يصرف جميعه إلى الغزاة الذين ذكرناهم دليلنا إجماع الفرقة وأيضا
أن سبيل الله عام في جميع ذلك فوجب صرفه إليهم بدلالة ما قدمناه من خبر أم معقل أن رسول
الله صلى الله عليه وآله قال لها اركبيه فإن الحج والعمرة من سبيل الله مسألة
يجوز الوقف على أهل الذمة إذا كانوا أقاربه وقال الشافعي يجوز ذلك مطلقا ولم
يخص دليلنا إجماع الفرقة وأيضا فإن ما قلناه مجمع على جوازه وما ذكروه ليس
عليه دليل مسألة إذا وقف على مولاه وله موليان مولى من فوق ومولى
من أسفل ولم يبين انصرف إليهما وللشافعي فيه ثلاثة أوجه أحدها ما قلناه وهو الصحيح
عندهم والثاني يصرف إلى المولى من فوق لأنه الذي يرث والثالث يبطل الوقف
لأنه وقف على مجهول دليلنا أن اسم المولى يتناولهما فيجب صرفه إليهما كما لو أطلق
الوقف على الإخوة انصرف إليهم وإن كانوا متفرقين وليس ذلك بمجهول كما أن الوقف على
الإخوة ليس بمجهول مسألة إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده
دخل أولاد البنات فيه ويشتركون فيه مع أولاد البنين الذكر والأنثى فيه سواء وبه
قال الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة لا يدخل أولاد البنات فيه وحكي أن عيسى بن
أبان كان قاضي البصرة فأخرج من الوقف أولاد البنات فبلغ ذلك أبا حازم وكان
قاضيا ببغداد فقال أصاب في ذلك وقد نص محمد بن الحسن على أنه إذا عقد الأمان
لولده وولد ولده دخل فيه ولد ابنه وولد ابنته ومنهم من يقول إن أصحابنا مختلفون
منهم من يقول يدخل فيه أولاد البنات ومنهم من يقول لا يدخل فيه دليلنا إجماع
المسلمين على أن عيسى عليه السلام من ولد آدم وهو ولد ابنته لأنه ولد من غير أب وأيضا
دعا رسول الله صلى الله عليه وآله الحسن ابنا وهو ابن بنته فقال لا تزرموا ابني لا تقطعوا
عليه بوله وكان قد بال في حجره فهموا بأخذه فقال ذلك وأما استشهادهم بقول الشاعر
بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد
[illegible] قول النبي عليه السلام وإجماع الأمة فالأولى أن يحمل رده على أنه أراد

الشاعر بذلك الانتساب لا ان اولاد البنت لا ينسبون الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم
وكلامنا في عرف الانتساب واما قولهم ان اولاد الهاشمي من العامة هاشمي والجواب
عنه ان ذلك في الانتساب وليس كلامنا فيه بل كلامنا في الولادة وهي
محققة من جهة الام مسـألة اذا قال وقفت هذا على فلان
سنة بطل الوقف وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يصح
فاذا انقضت سنة صرف الى الفقراء او المساكين وسد انفرادا بانه لا يبطل اولى
صدقته دليلنا ان من شرط صحة الوقف التأبيد فاذا وقت سنة
لم يجعله مؤبدا فوجب ان يبطل لانه لم يعلقه بما لا ينقرض وعلى المسألة
اجماع الفرقة واخبارهم مسـألة اذا وقف على بني تميم
او بني هاشم صح الوقف وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا يصح
الوقف لانهم غير محصورين وهو مجهول دليلنا انهم معينون مثل الفقراء
والمساكين ولا خلاف ان الوقف على الفقراء والمساكين يصح وان كانوا غير محصورين
وما روي عنهم عليهم السلام ان الوقف بحسب ما يقفه الواقف يدل عليه ايضا
مسـألة اذا وقف على نفسه ثم على اولاده ثم على الفقراء والمساكين
لم يصح الوقف على نفسه وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى وابن شبرمة
يصح وقفه على نفسه وبه قال ابن سريج والزبيري دليلنا ان الوقف
تمليك ولا يصح ان يملك الانسان نفسه ما هو ملك له كالبيع لانه لا خلاف انه
لا يصح ان يبيع من نفسه وايضا صحة الوقف حكم شرعي وليس في الشرع ما يدل
على ان وقفه على نفسه صحيح مسـألة اذا حكم الحاكم بصحة
الوقف على نفسه لم ينفذ حكمه ونقض حكمه وقال الشافعي ينفذ حكمه
ولا يجوز نقضه لانها مسألة اجتهاد دليلنا ان عندنا ان الحق واحد
والاجتهاد باطل الخلاف ولا يصح هذا الحكم بالاجتهاد الباطل
مسـألة اذا بنى مسجدا واذن للناس فصلوا فيه او

واذن في الدفن فيه فدفنوا فيه ولم يتلفظ بانه وقف لم يزل ملكه وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة اذا صلوا فيه او دفنوا فيه زال ملكه دليلنا ان الاصل بقاء
الملك وزواله يحتاج الى دليل مسـألة اذا وقف مسجدا ثم انه خرب
وخربت المحلة او القرية لم يعد الى ملكه وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن
يعود المسجد الى ملكه كالكفن اذا ذهب الميت بالسيل او اكله السبع
دليلنا ان ملكه قد زال بلا خلاف وعوده الى ملكه يحتاج الى دليل
وليس في الشرع ما يدل عليه مسـألة اذا خرب الوقف ولا
يرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه اذا لم يختل لم يجز بيعه قال احمد بن
حنبل وقال الشافعي لا يجوز بيعه على حال دليلنا الاخبار
المروية عن الائمة عليهم السلام مسـألة اذا انقلعت نخلة من بستان
وقف او انكسرت جاز بيعها وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما
قلناه والاخر لا يجوز لانه لو جاز بيعه بعد ان يختل لجاز قبل الاختلال
وذلك لا يجوز دليلنا انه لا يمكن الانتفاع بهذه
النخلة الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل
ولا يرجى عوده مسـألة اذا وقف على بطون فآجر البطن
الاول الوقف عشر سنين وانقرضوا لخمس سنين فان الاجارة
تبطل في حق البطن الثاني ولا تبطل في حق البطن الاول وللشافعي
فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا تبطل لان الموت
لا يبطل الاجارة دليلنا انا قد دللنا ان الموت يبطل
الاجارة وايضا فانا بينا انهم تصرفوا في حق الغير فيجب ان يكون

تصرفهم بالطلاق تم كتاب الوقف

كتاب الهبات

مسألة الهبة لا تلزم إلا بالقبض وقبل القبض للواهب الرجوع فيها
وكذلك الرهن عندهم والعارية وكذلك الدين الحال إذا أجّله لا
يتأجّل وله المطالبة به في الحال وبه قال في الصحابة أبو بكر وعمر وعثمان
وابن عمر وابن عباس ومعاذ القاري وأنس وعائشة ولا يعرف لهم
مخالف وبه قال الشافعي وقال مالك يلزم ذلك كله بنفس العقد ولا
يفتقر إلى القبض ويتأجل الحق بالتأجيل ويلزم الأجل وأما أبو حنيفة فقد
وافقنا إلا أنه قال الأجل في الثمن يلزم ويلحق بالعقد دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضا فإن ما قلناه مجمع على لزومه وما
ذكروه ليس على صحته دليل وروى موسى بن عقبة عن أمه أم كلثوم
أن النبي عليه السلام قال لأم سلمة إني أهديت إلى النجاشي أواقي من
مسك وحلة وإني لأراه يموت قبل أن تصل إليه ولا أرى الهدية
إلا سترد علي فإن ردت علي فهي لك كما قال صلى الله عليه
مات النجاشي قبل أن تصل إليه فردت الهدية إليه فأعطى كل امرأة
من نسائه أوقية من ذلك المسك وأعطى سائره أم سلمة وأعطاها
الحلة وهذا نص مسألة إذا قبض الموهوب له الهبة بغير
إذن الواهب كان القبض فاسدا ووجب عليه رده وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة إن قبض في المجلس صح وإن كان بغير
إذنه وإن قام من مجلسه لم يكن له القبض فإن قبض كان
فاسدا ووجب عليه رده دليلنا أنه قبض بإذنه صح

بلا خلاف وليس على قول من قال بصحته بغير إذنه دليل
مسألة هبة المشاع جائزة سواء كان ذلك مما يمكن قسمته
أو لا يمكن قسمته وبه قال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود
وسائر الفقهاء وقال أبو حنيفة هبة المشاع فيما لا يمكن قسمته مثل
الحيوان والجواهر والرحا والحمامات وغيرها يصح فأما ما ينقسم
فلا يجوز هبته والهبة بهذا التفصيل تختص على مذهبه لأنه سوى بين
ما ينقسم وما لا ينقسم في المواضع التي يمنع فيها الثقة على المشاع
مثل الرهن وغيره دليلنا عموم الأخبار الواردة في جواز الهبة
وأيضا الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل وروي عن النبي عليه السلام
أنه اشترى سراويل بأربعة دراهم وقال للوزان زن وأرجح
قوله عليه السلام وأرجح هبة وهو مشاع فدل على هبة المشاع وروى
جابر أن النبي عليه السلام اشترى من رجل بعيرا فوزن له وأرجح وروي
عن النبي عليه السلام أنه قال يوم خيبر ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس
والخمس مردود فيكم فردوا الخيط والمخيط فإن الغلول يكون
على أهله عارا يوم القيامة ونارا وشنارا فقام رجل في يده كبة من
شعر فقال أخذت هذه لأصلح بردعة بعيري فقال أما ما كان
لي ولبني المطلب فهو لك فقال أما إذا بلغت ما أرى فلا أرب لي
فيها ونبذها فوهب النبي عليه السلام في الكبة مشاعا فدل على
جوازها مشاعا مسألة العمرى عندنا جائزة ومعناها إذا
قال لغيره أعمرتك هذه الدار مدة حياتك أو مدة حياتي أو
... أو جعلت لك هذه الدار حياتك وأن هذه الألفاظ إذا
... منها وأقبضه فقد لزم العمرى ولهذا سمي عمرى وسمي عندنا [illegible]

وبه قال جميع الفقهاء وحكي عن قوم انهم قالوا العمرى غير جائزة دليلنا
على ما ذكرناه اجماع الفرقة واخبارهم وروى ابو هريرة عن النبي عليه السلم
انه قال العمرى جائزة وروى عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن علي
ابن الحنفية عن معوية بن ابي سفين عن النبي عليه السلم انه قال العمرى
جائزة لاهلها وروى جابر ان النبي عليه السلم قال العمرى لمن وهبت
له وروى عروة عن جابر ان النبي عليه السلم قال من اعمر عمرى فهي
له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه وهذا نص **مسئلة** اذا قال اعمرتك
ولعقبك فان هذه عمرى صحيحة ويملك المعمر له المنفعة دون
الرقبة وان قال اعمرتك فاذا مات هو يعود عليه وان قال ولعقبك فاذا
مات عقبه عادت اليه وبه قال مالك والشافعي في القديم على قول ابي
اسحق وعندنا ان قال اعمرتك حياتي فانها له مدة حيوته فان مات المعمر
اولا كان لورثته الى ان يموت المعمر فاذا مات عادت الى ورثته وان مات
المعمر اولا بطل العمرى وقال الشافعي في الجديد اذا جعلها عمرى
لا تعود اليه ولا الى ورثته بحال وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم قال ابو الطيب الطبري قوله القديم اشبه بالسنة
وقوله الجديد اقيس **مسئلة** اذا قال اعمرتك واطلق لم يصح
العمرى وكان باطلا وقال الشافعي في الجديد يكون عمرى صحيحة
وتكون له واذا مات تكون لورثته وقال في القديم ان العمرى
يبطل كما قلناه وبه قال ابو حنيفة وقال مالك العمرى صحيحة
وتكون المنفعة له فاذا مات رجع وقال ابو اسحق في الشرح

قال الواقدي واصح ما قيل ابن احد عشر سنة وروي عن محمد بن الحنفية انه
قتل علي عليه السلم السابع والعشرين من شهر رمضان وكان له ثلث وستون
سنة ولا خلاف انه قتل سنة اربعين من الهجرة فلما هاجر النبي عليه السلم من
المدينة كان لعلي ثلث وعشرون سنة واقام النبي بمكة دون ثلث عشر سنة
ثم هاجر الى المدينة فان بهذا انه كان لعلي احدى عشر سنة قال ابو الطيب
الطبري وصنف في فضائل الصحابة لاحمد بن حنبل ان قتادة روى عن الحسن
ان عليا عليه السلم اسلم وله خمسة عشر سنة قال واما البيت الذي ينسب
اليه من قوله غلاما ما بلغت اوان حلمي فليس بثابت عنه ويحتمل ان يكون
قال غلاما قد بلغت اوان حلمي ۵ **مسئلة** اذا مات اللقيط
ولا خلف وارثا فميراثه لبيت المال وبه قال جميع الفقهاء وقال قوم ميراثه
لملتقطه دليلنا اجماع الفرقة وايضا قول النبي عليه السلم الولاء
لمن اعتق وهذا لم يعتق ودليله ان من لم يعتق فلا ولاء له **مسئلة**
اذا ادعى اثنان اللقيط بانه ولدهما وكان مع كل واحد منهما بينة فتعارضتا
او لا بينة معهما اصلا اقرع بينهما فمن خرج اسمه الحق به وللشافعي اذا
تعارضت بينتاهما قولان احدهما مثل ما قلناه من القرعة الثاني انهما تسقطان
وكانه لا بينة هنا واري القافة فان قالت هو ابن احدهما الحق به وان لم
تكن قافة او اشكل عليهم او قالوا هو ابنهما او ليس بابن لهما فالاربع
مسائل واحدة يوقف حتى يبلغ ويختار ايهما شاء دليلنا اجماع الفرقة
ان كل مجهول فيه القرعة وهذا داخل فيه **مسئلة**

اذا ادعاه انسان لقيطا وبيد غيره ملتقطه واما اذا اقاما جميعا البينة حكم بالقرعة وقال
الشافعي تتعارض البينتان وقد مضى قوله فيهما وقال ابو حنيفة ان وصفه
احدهما بشيء على بدنه فانه يحكم له لانه اذا وصفه دل على سابقة يده
دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى سواء والوصف لا يحكم به لانه يجوز ان
يكون شاهده او سمعه ولان من وصف لقطة لم يجب دفعها اليه كذلك اللقيط
مسألة اذا ادعى ذمي لقيطا وقال هذا ولدي قبل اقراره فان
اقام بينة على قوله الحق به وحكم بكفره وان لم يقم بينة قبل دعواه والحق
ايضا به وللشافعي فيه قولان لكن اذا اقام البينة احدهما يقبل قوله في النسب ولا
يحكم بكفره والثاني يحكم بكفره وان لم يقم البينة الحق النسب وهل يحكم
بكفره على قولين دليلنا قوله تعالى الحقنا بهم ذرياتهم واذا ثبت نسبه
طاف حكمنا بكفره لان ولد الكافر يكون كافرا والحكم باسلامه يحتاج الى شرع
مسألة الحر والعبد والمسلم والكافر في دعوى النسب
سواء لا مزية لاحدهما على الاخر وبه قال عموم الاخبار في من ادعى
النسب ولم يخصوا كافرا من مسلم ولا عبدا من حر مسألة
اذا ادعت امرأة لقيطا بانه ولدها واقامت بينة بذلك الحق بها وبالزوج بلا
خلاف وان ادعته ولم تقم البينة فانه يقبل اقرارها عندنا على نفسها سواء كان
معها زوج او لم يكن وللشافعي فيه ثلثة اوجه احدها يرد قولها ولا يقبل الا
ببينة وبه قال ابو حنيفة ومالك وسواء كان معها زوج او لم يكن والثاني انه
يقبل قولها ويلحق به سواء كان معها زوج ولا يلحق بالزوج الا بالبينة والثالث
انه ان كان لها زوج لا يقبل اقرارها وان لم يكن لها زوج قبل اقرارها

والخلاف في الامة مثل الخلاف في الحرة سواء دليلنا الاخبار
المروية في ان اقرار العاقل على نفسه جائز وهي على عمومها في
الرجل والمرأة والعبد والامة والحر والحرة والكافر والمسلم
وتخصيصها يحتاج الى دليل

كتاب الفرائض

مسألة ميراث من لا وارث له ولا مولى نعمة للامام
المسلمين سواء كان مسلما او ذميا وقال جميع الفقهاء ان ميراثه لبيت المال
وهو لجميع المسلمين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة
اختلف الناس في توريث خمسة عشر نفسا اولاد البنات واولاد الاخوات
واولاد الاخوة من الام وبنات الاخوة من الاب والعمة واولادها
والخالة واولادها والخال واولاده والعم اخو الاب للام واولاده وبنات
وبنات العم واولادهن والجد ابو الام والجدة ام ابي الام وعندنا ان هؤلاء
كلهم يرثون على الترتيب الذي ذكرناه في النهاية ولا يرث مع واحد منهم
مولى نعمة ويحجب بعضهم بعضا على ما بيناه وسنذكر فيما بعد وبه قال
علي عليه السلام وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل
وابو الدرداء واصح الروايتين عن عمر انه قال العمة كالاب والخالة كالام
وشريح والحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعلقمة وعبيدة والاسود
وطاووس ومجاهد والشعبي واهل العراق وقال قوم ان ذوي الارحام
يرثون الا انه يتقدم المولى ومن اخذ بالرد عليهم يقولون اذا مات

وترك بنتاً وعمة فالمال للبنت النصف بالفرض والنصف الآخر بالرد
كما نقول نحن لأنهم يقدمون المولى على ذوي الأرحام ويوافقونا في
أن من يأخذ بالرد أولى من أولي الأرحام ويقولون إذا لم يكن هناك مولى
ولا من يرث بالفرض ولا بالرد فلذوي الأرحام فخالفونا في توريث المولى
معهم والباقي وفاقنا وذهب إلى هذا أبو حنيفة وأصحابه وليس معهم
أحد من الصحابة إلا رواية شاذة عن علي عليه السلم وذهب الشافعي
إلى أنهم لا يرثون ولا يحجبون بحال إن كان للميت قرابة فالمال له وإن كان مولى
كان له وإن لم يكن مولى ولا قرابة فميراثه لبيت المال وبه قال في الصحابة زيد
بن ثابت وابن عمر وأصح الروايتين عن عمر أنه قال العجب للعمة تورث ولا ترث
وبه قال في التابعين الزهري وفي الفقهاء مالك وأهل المدينة وحكي
عن مالك أنه قال الأمر المجمع عليه والذي أدركت عامة علماء بلدنا أن هؤلاء
لا يرثون وبه قال الأوزاعي وأهل الشام وأبو ثور دليلنا إجماع ال
فإنهم لا يختلفون فيما قلناه وأيضاً قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر
مثل حظ الأنثيين فجعل الميراث للولد ولولد البنت والتعصيب أيضاً لأن إجماع
المسلمين أن عيسى عليه السلم من ولد آدم وهو ابن مريم لأنه لا أب له
وروي عن النبي عليه السلم أنه قال ابناي هذان سيدا شباب أهل الجنة
وقال إن ابني هذا سيد يصلح الله به بين فئتين من المسلمين فسماه ابناً مع أنه ابن
فاطمة وقال لا تزرموا على ابني هذا بوله أي لا تقطعوا عليه وكان بال في حجره
عليه السلم فأرادوا أخذه فقال هذا القول وقال تعالى وأولو الأرحام بعضهم
أولى ببعض وهؤلاء من ذوي الأرحام وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك

الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ولم يفرق وهؤلاء
من الرجال والنساء وروي عن عمر وعائشة ومقدام بن معدي كرب الكندي أن النبي عليه
السلم قال الخال وارث من لا وارث له وروى أبو هريرة أن النبي عليه السلم ورث
الخال وروى واسع بن حبان أن ثابت بن الدحداح توفي ولم يخلف له نسباً فدفع
رسول الله ماله إلى خاله وأخبرنا ابن أبي الفوارس عن أبي عمرو ومحمد بن حيويه قال
حدثنا علي بن العبد قال حدثنا أبو داود قال حدثنا حفص بن عمر قال حدثنا شعبة عن
بديل عن علي بن أبي طلحة عن راشد بن سعد عن أبي عامر عن المقدام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله من ترك كلاً فإلي ومن ترك مالاً فلورثته وأنا وارث من لا وارث له
أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه وبهذا الإسناد
عن أبي داود قال حدثنا سليمن بن حرب في آخرين قالوا حدثنا حماد عن بديل عن علي بن أبي طلحة
عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهوزني عن المقدام الكندي قال قال رسول الله صلى
الله عليه وآله أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك ديناً أو ضيعة فإلي ومن
ترك مالاً فلورثته وأنا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانه والخال مولى من لا
مولى له يرث ماله ويفك عانه مسألة إذا مات وخلف بنتاً أو
أختاً أو غيرهما ممن له سهم وزوجاً أو زوجة فللبنت أو الأخت النصف بالتسمية
وللزوج والزوجة سهمهما والباقي يرد على البنت أو الأخت ولا يرد على الزوج والزوجة
بحال وليس للعصبة والمولى معهما شيء على حال روي ذلك عن علي عليه السلم
وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن العباس وأبو حنيفة وأصحابه هذا مذهب
لا يختلفون في الرد لكن اختلفوا في تخصيص بعضهم دون بعض فذهب
د على ... إلا الزوج والزوجة ولا يرد على بنت الابن مع

يقول ولا يرد على الاخت من الاب مع الاخت للاب والام وكذا نقول ولا على
الجد مع ذي سهم ولا على ولد الام مع الام وهذا لاصحابنا فيه فقال الشافعي للبنت
النصف والباقي للعصبة فان لم يكن عصبة فللمولى فان لم يكن مولى فلبيت المال وقال ابو
حامد هذه المسئلة مثل مسئلة ذوي الارحام لان من قال يقدم ذوي الارحام هناك
على المولى فها هنا يقدم الرد على المولى ومن قال هناك يقدم المولى على ذوي الارحام
فها هنا يقدم المولى على الرد لكن يقدم الرد على ذوي الارحام دليلنا الاجماع
الفرقة وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وهذه اقرب فان قيل قوله
بعضهم اولى ببعض لم يقل بماذا اولى واذا لم يكن في ظاهره بيان احتمل
على انه اولى بدفنه وبحمله على عمومه فان قيل فقد بين بقوله في كتاب الله من المؤمنين
والمهاجرين وانما اراد نسخ التوارث بالموافاة الاولة قيل هذا ايضا
تخصيص يحتاج الى دليل وليس اذا كان اخر الاية مخصوصا يجب تخصيص اولها
فان قالوا نحمل على ان بعضهم اولى ببعض الذين بينهم في اية الفرائض في سورة
النساء لانه قال في كتاب الله قيل وهذا ايضا تخصيص بلا دليل فقوله في كتاب
الله يعني حكم كتاب الله وذلك عام في جميع ما قلناه وروى واثلة بن الاسقع
ان النبي عليه السلام قال تحوز المراة ثلث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي
لاعنت عليه وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام جعل ميراث
ولد الملاعنة لامه وفي بعض الاخبار والعصبة بعدها وروي عن النبي عليه السلام
انه قال ولد الملاعنة امه ابوه وامه فجعل امه اباه فيجب ان ياخذ الميراث بالابوة
مه وروى ان النبي عليه السلام دخل على سعد يعوده فقال سعد
انما ترثني ابنتي افاوصي بمالي فقال لا فقال افاوصي بنصف

مالي فقال لا فقال افاوصي بثلثي مالي فقال الثلث والثلث كثير وفي بعض
الاخبار والثلث كثير فوجه الدلالة من هذا ان سعدا قال ليس يحوز المال
الا بنتي فلم ينكر النبي عليه السلام ذلك لانهما يجوز ان مسئلة اخلف من قال
بتوريث ذوي الارحام فعندنا انه يقدم الاقرب فالاقرب ويترك الواحد منزلة الوارث
الذي يمت به فيكون ولد البنات والاخوات بمنزلة امهاتهم وبنات الاعمام والعمات
بمنزلة ابائهم وامهاتهم والخال والخالة وابن الام بمنزلة الام والاعمام للام والعمات
بمنزلة الاب وبه قال الزهري وهو المحكي عن علي وعمر وابن مسعود وعن علي انه انزل العمات
للام والعمات لها بمنزلة الاعمام للاب والام وكان الثوري ومحمد بن سالم وابو عبيد يقولون
العمات للاب بمنزلة الجد مع ولد الاخوات وبنات الاخوة وينزلوا كل من يمت بذي
سهم او عصبة بمنزلة من يمت به ومن سبق الى وارث في بالتنزيل كان احق بالمال ممن
هو ابعد الى الوارث وهذا مثل ما قلناه سوا الا ما اعتبره العصبة فانا لا نعتبرها
وروي عن محمد بن مسلم والثوري والحسن بن صالح انهم ورثوا من قرب
وبعد اذا كان من جهتين مختلفتين وقالوا في بنات الخالات متفرقات يقسم
بينهم على خمسة لانهن اخوات للام متفرقات وفي بنات عمات متفرقات نصيب
الام بينهم على خمسة لانهن اخوات متفرقات لاب ومن نزل العمات المتفرقات
منزلة الاعمام المتفرقين فالمال كله للعمة للاب والام وقال نعيم بن حماد نصيب
الاب بينهن على ثلثه لكل واحد منهن سهم وكذلك نصيب الام بين الاخوال
والخالات المتفرقين بالسوية وكذلك في ولد الاخوال والخالات المتفرقين
والاعمام والعمات الا انه يقدم ولد الاب والام على ولد الاب وولد الاب
على ولد الام دليلنا اجماع الفرقة وقد بيناه في النهاية وتهذيب
... مسئلة ... قد بينا ان ميراث ...

كالأرحام الأقرب أولى من الأبعد ولو كان بينهما درجة اتفقت أسبابهم أو اختلفت
فإن أولاد الصلب وإن نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا أولى من أولاد الأب ومن
أولاد الأم وإن لم ينزلوا وإن أولاد الأب والأم وإن نزلوا أولى من أولاد الجد
منهما وإن لم ينزلوا وإن أولاد الأبوين وإن نزلوا يقاسمون الجد والجدة من قبل
الأبوين وكذلك أولاد الجد والجدة من جهتهما وإن نزلوا أولى من أولاد
جد الأب وجد الأم وإن لم ينزلوا وعلى هذا التدريج كل من كان أقرب كان أولى
وكان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يورثون ذوي الأرحام على ترتيب العصبات
فيجعلون ولد الميت من ذوي أرحامه أحق من سائر ذوي الأرحام ثم ولد
الميت ثم ولد الجد ثم ولد أبي الجد إلا أن أبا حنيفة قدم أب الأم على ولد الا
وذكر عنه أنه قدمه على الميت أيضا وكان أبو يوسف ومحمد يقدمان ترك
اد على أولاده أو من كان في درجة أولاده ويقدمان عليه ولد الأب أو بعده
ومن في درجتهم دليلنا ما تقدم وما ذكرنا من إجماع الفرقة وأخبارهم
مسئلة ثلث خالات متفرقات وثلثة أخوال متفرقين للخؤولة نصيب
الأم للخال والخالة من الأم الثلث بينهما بالسوية والباقي للخال والخالة من
قبل الأب بينهم أيضا بالسوية ومن أصحابنا من قال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين
ويسقط الخال والخالة من قبل الأب وقال من تقدم ذكره للخال والخالة للأب
والأم المال كله فإن لم يكن للخال والخالة من قبل الأب وإن لم يكن فلولد الأم
دليلنا ما تقدم ذكره مسئلة العمات المتفرقات لهن
نصيب الأب يقسم بينهن قسمة الأخوات المتفرقات بالسوا وقال من تقدم من كان
للأب والأم فإن لم يكن فللتي للأب فإن لم يكن فللتي للأم دليلنا ما قدمناه
في الأولى مسئلة بنات الأخوة المتفرقين لهن

نصيب آبائهم على ترتيب الأخوة المتفرقين وكذلك أولاد الأخوات المتفرقات
وقال أبو يوسف في المتفرقين المال لمن كان للأب والأم ثم لولد الأب ثم لولد الأم
وكان محمد يورث بعضهم مع بعض بعد أن يجعل عدد من يدلي بالأخوات
وعدد من يدلي بالأخوة ثم يورثهم على تنزيل ميراث الأخوات المتفرقات
والأخوة المتفرقين كما يقول لكن لا يراعي غير العدد وعن أبي حنيفة مثل قول
أبي يوسف ومحمد جميعا وكانوا يورثون الأخوال والخالات من الأم وأولادهما
للذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك الأعمام للأم والعمات وأولادهما وكان
أهل المنزل لا يفضلون ذكورهم على إناثهم وأجمعوا على أن ولد الأخوة والأخوات
من الأم لا يفضلون ذكورهم على إناثهم وكان أبو عبيد لا يفضل الذكر على الأنثى
في جميع ذوي الأرحام دليلنا إجماع الفرقة على ما تقدم ذكره مسئلة
اختلف أهل العراق في أعمام الأم وعماتها وأخوالها وخالاتها وأجدادها
وجداتها اللاتي يرثن بالرحم وفي أخوال الأب وعماته وأجداده وجداته اللاتي
يرثون بالرحم فجعلهم عيسى بن أبان أن نصيب الأم لقرابتها من قبل أبيها ونصيب
الأب لقرابته من قبل أبيه وروى أبو سليمان الجوزجاني واللؤلؤي أن نصيب الأم
ثلثاه لقرابتها من قبل أبيها وثلثه لقرابتها من قبل أمها فإذا اجتمع قرابة الأم
والأب وكان بعضهم أقرب بدرجة فالمال كله لأقربهما مثل أم أبي أم وأم
أبي أم أب فالمال كله لأم أب الأم وهذا هو الصحيح الذي نذهب إليه
دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم مسئلة اختلف من
ورث ذوي الأرحام إذا كان معهم زوج أو زوجة مثل أن يخلف الميت
زوجا وبنت أخت فعندنا للزوج سهمه الربع والباقي لبنت البنت

الطاهر فالأولى أن يسلمه إلى الإمام الجائر وإن أمكنه أن يصرفه
في مصالح المسلمين وأن يحفظه حتى يظهر إمام عادل كذلك هاهنا
دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً فإذا دفعه إلى الإمام العادل
برئت ذمته بلا خلاف وليس على براءة ذمته إذا دفعه إلى الجائر أو صرفه في
مصالح المسلمين دليل مسألة لا يرث الكافر المسلم بلا خلاف
وعندنا أن المسلم يرث الكافر سواء كان أصلياً أو مرتداً وبه قال في الصحابة علي
رواية أصحابنا علي عليه السلم وعلى قول المخالفين معاذ بن جبل ومعاوية بن
أبي سفيان وبه قال مسروق وسعيد وعبد الله بن مغفل ومحمد بن الحنفية ومحمد بن
علي الباقر وإسحق بن راهويه وقال الشافعي لا يرث المسلم الكافر وحكوا
ذلك عن علي عليه السلم وعمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وزيد بن
ثابت والفقهاء كلهم دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً قول
النبي عليه السلم الإسلام يعلو ولا يعلى وروى معاذ بن جبل قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وآله يقول الإسلام يزيد ولا ينقص وما رواه المخالفون
من قول النبي عليه السلم لا يتوارث أهل ملتين صحيح لأن ذلك لا يكون إلا
بثبوت التوارث من كل واحد من صاحبه وذلك لا نقوله ويدل على
صحة ما قلناه قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين
وقوله ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقوله للرجال نصيب مما ترك الوالدان
والأقربون فهو على عمومه إلا ما أخرجه الدليل مسألة الكفر ملة
واحدة والذمي يرث من الذمي كما أن المسلم يرث من المسلم وبه قال أبو حنيفة
ومالك والشافعي والثوري وأصحاب أبي حنيفة وذهب قوم إلى أن الكفر ملل ولا

يرث النصراني من الذمي وبه قال شريح والزهري وربيعة وابن أبي ليلى
وأحمد وإسحق دليلنا إجماع الفرقة وروى أسامة بن زيد أن النبي
عليه السلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فجعل الكفر ملة واحدة
مسألة إذا أسلم الكافر قبل قسمة الميراث شارك أهل الميراث في
ميراثه وإن كان بعد قسمته لم يكن له شيء وبه قال عمر وعثمان والحسن وقتادة وجابر بن زيد
وعكرمة وأحمد وإسحق وقالوا كان علي لا يورث من أسلم على ميراث وبه قال المسيب
وعطاء وطاوس وأهل العراق ومالك والشافعي دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
أيضاً ظواهر القرآن تقتضي ذلك وإنما منعناه الميراث في حال الكفر بالإجماع
مسألة المملوك لا يورث منه بلا خلاف لأنه لا يملك وهل يرث أم
لا فيه خلاف فعندنا أنه إن كان هناك وارث فإنه لا يرثه إلا أن يعتق قبل قسمة المال
أنه يتناسبهم المال وإن لم يكن هناك مستحق اشتري المملوك بذلك المال وإن بعضه
أعتق وأعطي الباقي وإن لم يسع المال الثمن سقط ذلك وكان لبيت المال وقال
ابن مسعود يشترى بهذا المال كما في يرثه ولم يفصل وقال طاوس يرثه كالوصية
وقال باقي الفقهاء أبو حنيفة والشافعي ومالك أنه لا يورث وروي ذلك عن علي عليه
السلم وعمر دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وجميع ظواهر القرآن
يتناول عمومها هذا الموضع وإنما نخصها بدليل في بعض الأحوال مسألة
العبد إذا كان نصفه حراً ونصفه مملوكاً فإنه يرث بحساب الحرية ويحرم بحساب
الرق وخالف الفقهاء وقالوا حكمه حكم العبد القن سواء دليلنا إجماع
الفرقة والأخبار تدل على ذلك وليس هاهنا ما يخصها مسألة من
اكتسب هذا العبد مالاً فإنه يكون بينه وبين سيده إما بالمهاياة أو بغير المهاياة
ومات فإنه يورث عنه ما يخصه وما يكون لسيده وللشافعي فيه قولان أحدهما
... الآخر لا يورث لأن من لم يرثه أسقط الإرث له كالعبد إذا

إجماع الفرقة وظواهر الآيات وإنما نخصها بدليل. مسألة: القاتل إذا
كان عمداً في معصية فإنه لا يرث المقتول بلا خلاف، وإن كان عمداً في طاعة فإنه يرثه
عندنا وفيه خلاف، وإن كان خطأ فإنه لا يرثه من ديته ويرث ما سواها وفيه خلاف، وروي
مثل مذهبنا عن عمر، ووافقنا عليه جماعة من الفقهاء عطاء وسعيد بن المسيب ومالك
والأوزاعي، وذهب قوم إلى أنه يرث من ماله وديته، وقال الشافعي القاتل لا يرث
سواء كان صغيراً أو كبيراً أو مجنوناً أو عاقلاً عمداً كان أو خطأ لمصلحة كان أو
لغير مصلحة مثل أن يسقيه دواء أو يربط جرحه فيموت، وسواء كان قتل مباشرة أو
بسبب جناية أو غير جناية، سواء كان حاكماً شهد عنده بالقتل أو بالزنا وكان محصناً أو
اعترف بقتله، وسواء كان عادلاً أو باغياً وقتله في المعركة، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام
على ما رووه عنه وعبد الله بن عباس، وفي التابعين عمر بن عبد العزيز، وفي الفقهاء
أحمد أطلقوا أن القاتل لا يرث بحال، ومن أصحاب الشافعي من قال إن كان خطأ فإنه
لا يرثه مثل أن يكون قتل عمداً الذي يوجب القود والكفارة أو قتل خطأ الذي يوجب
الدية والكفارة أو قتل مسلماً في دار الحرب فيوجب الكفارة، قال أبو إسحاق
إن كان موضع التهمة فإنه لا يرثه مثل أن يكون حاكماً فشهد عنده بقتل ابنه
عمداً أو بالزنا وكان محصناً فقتله فإنه لا يرث لأن هاهنا تهمة لأن له أن يزكيه
المزكيه العدول، وأما إن اعترف فإنه لا يرثه لأنه ليس بمتهم، وقال
أبو حامد وهذا ليس بشيء، واختلفوا في قاتل الخطأ فإن علياً عليه السلام روي عنه
وعمر وزيد وابن عباس لا يورثونه، وبه قال الشافعي والنخعي والثوري وأبو حنيفة
وأصحابه إلا أن من قول أبي حنيفة أن المجنون والمغلوب على عقله والصبي
والعادل إذا قتل الباغي ورثوا من المال والدية معاً، وكان عطاء ومالك والزهري
... به يورثون، وقال الخطابي إنه يرث من المال دون الدية، وكان أهل البصرة يورثونه

إن كان القتل بالمباشرة فإنه لا يرثه إلا في ثلاثة: الطفل والمجنون والعادل
إذا رمى في الصف فقتل واحداً من المقاتلة، فأما بالسبب أن لو حفر
بئراً فوقع فيه إنسان أو نصب سكيناً فعثر بها إنسان فمات أو ساق دابة أو قادها
فرفست فقتلت فإنه يرثه، ولما إن كان راكباً على الدابة فرفسها فقتلت إنساناً فإنه
لا يرثه، وقال أبو يوسف ومحمد يرثه من الذي قتلته الدابة وإن كان راكباً. دليلنا
إجماع الفرقة، وروى محمد بن سعيد، قال الدارقطني هو ثقة، روى عن عمرو بن شعيب
عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي عليه السلام قال: لا يتوارث أهل ملتين شتى، يرث
المرأة من مال زوجها ومن ديته، ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل
أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه فلا يرث من ماله ولا من ديته، وإن
قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته، وهذا نص، وكل ما يروى من الأخبار
في أن القاتل لا يرث ونتعلق بعمومه لنا أن نخصه بهذا الخبر. مسألة
المهدوم عليهم والغرقى إذا لم يعرف تقدم موت بعضهم على بعض فإنه يورث بعضهم
من بعض من نفس ما تركه دون ما يرثه من صاحبه، وبه قال علي عليه السلام وهو
أصح الروايتين عن عمر، وبه قال شريح وإياس بن عبد الله والحسن البصري والشعبي
وسفيان الثوري وابن أبي ليلى، وأهل الظاهر ذهبوا إلى أن الميت يرث من الميت، وقال
الشافعي من غرقوا أو انهدم عليه أو قتل في الحرب ولم يعرف موت أحدهم
إذا كانوا جماعة فإنه إن كان يعرف أن أحدهما سبق موته فإن الميراث يكون
للباقي، وإن عرف السابق ثم نسي ثم ذلك فإن الميراث يكون موقوفاً وإن كان
يترك وارثاً قصاصاً أو فيها ما فكان أحدهما أسبق ولم يعرف عينه وإن
ميراثه يجوز أن يورث الحي ولا يرث الموتى عنه، وبه قال أبو بكر و...

وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت وابن عمر واصحاب الراي عن عمر ومعاذ بن
جبل لا يورث الموتى من الموتى وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وروى اياس بن عبد الله ان النبي عليه السلم نهى عن بيع الماء وسئل عن
قوم انهدم عليهم بيت فقال يرثون الموتى من الموتى **مسئلة** القاتل والمملوك
والكافر لا يحجبون وبه قال جميع الفقهاء وجميع الصحابة الا عبد الله بن مسعود فانه
انفرد بخمس مسائل هذه اولها فانه قال القاتل والمملوك والكافر يحجبون حجب المفضل
والمعتق لا يحجب من فرض الى فرض دليلنا اجماع الفرقة بل اجماع الامة
وقول ابن مسعود قد انقرض خلافه **مسئلة** اولاد الام يسقطون
مع الابوين ومع الاولاد ذكورا كانوا او اناثا ومع ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا سواء
كانوا اولاد ابن او اولاد بنت ولا يسقطون مع الجد وقال الشافعي يسقطون مع الاربعة
مع الاب والجد وان علا ومع الاولاد ذكورا كانوا او اناثا ومع اولاد الابن ذكورا
كانوا او اناثا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ودليلنا على انهم لا يسقطون مع
الجد بعد الاجماع المذكور انهم يتساوون في القربى والجد يرث عندنا بالرحم لا بالتعصيب
واما سقوطهم مع ولد البنت وولد الابن وولد الولد فعلى الحقيقة على ما دللنا عليه
مسئلة كلالة الام هم الاخوة والاخوات من قبل الام وكلالة الاب
الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او من قبل الاب وبه قال الشافعي وبه قال في
الصحابة علي عليه السلم وابو بكر وعمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وقال
العسى الكلالة الوالدان وقال ابو عبيدة الوالدان والمولودون وقال الساجي
قال اهل البصرة الكلالة الميت نفسه وقال اهل الحجاز واهل الكوفة الكلالة الورثة
لهذا اهل اللغة دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وقراة ابن مسعود وسعد بن ابي وقاص كلالة او امراة

وله اخ او اخت من ام ولانه قال فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
وهذا الحكم يختص ولد الام بلا خلاف واما الكلالة للاب فقوله تعالى يستفتونك
قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما
ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فنص على الكلالة اذا لم يكن ولد واجمعوا الوالد لانه
جعل ميراث الاخت كله له اذا لم يكن ولد والاخ لا يرث الا مع عدم الوالدين
فكانه قال ان امرؤ هلك ليس له ولد ولا والد ان يكون ورثته كلالة وعلى المسئلة
اجماع الفرقة فلانه روي عن ابي بكر انه قال الكلالة اذا لم يكن له ولد ولا والد
وروي عن عمر انه قال استحي ان اخالف ابا بكر في الكلالة وروي عن علي عليه
السلم مثل ذلك وسميت الكلالة كلالة لانه ليس معه اعلا ولا دون لا يعلوا ولا
تركه وهم الوسط قال ابو عبيدة الكلالة اذا لم يكن معه طرفاه قال ابو عبيدة فقال
تكلله النسب اذا احاط به ومن هذا سمي الاكليل اكليلا لانه يحيط بالراس لا يصعد
ولا ينزل قال الشاعر   ورثتم قناة الملك لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم
وقال الشاعر   وكيف بالطرافي اذا ما شتمتني وما بعد شتم الوالدين صفوح
قال ابو عبيدة وهذا يدل على انه اذا اسقط طرفاه سمي كلالة **مسئلة**
الاخوة والاخوات من الاب والام او من الاب كلهم يسقطون ثلث بالاب
وبالابن ويسقطون بابن الابن بلا خلاف ويسقطون بالبنات وبنات الابن وجميع
ولد الولد وان نزلوا سواء كانت اولاد ابن او اولاد بنت وقال الشافعي لا
يسقطون بهولاء ولا خلاف انهم لا يسقطون بالجد دليلنا اجماع الفرقة
وايضا انما قلنا انهم يسقطون بهولاء لان الله تعالى جعل لهم الميراث بشرط
ان لا يكون هناك ولد لانه قال يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ
هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فمنع لها النصف مع

الولد ثم عطف الاخَتين والاخوه والاخوات بعد ذلك والبنت
وبنت الابن ولد فيجب ان يسقطوا بهم مسئله فتسقط ام
ام الاب وعند الفقها انها لا تسقط لانها تدلي بام لا باب دليلنا
اجماع الفرقه ايضا فان الاب اقرب بدرجه واحده وان لم تدلي بالاب
وادلت بالام فقد تعدت بدرجه فوجب ان لا ترث لقوله واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض مسئله ام الاب لا ترث مع الاب وبه
قال في الصحابه علي عليه السلم وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت والزبير بن العوام
وسعد بن ابي وقاص وفي الفقها ابو حنيفه واصحابه والشافعي ومالك وداود
الى انها ترث مع الاب وهو قول ابي بكر وعمر وعبد الله بن مسعود وابي موسى
الاشعري وعمران بن حصين وشريح والشعبي واحمد واسحق ومحمد بن جرير الطبري
وقال اصحابنا اذا اخلف ابوين وجده ام ابيه فللام الثلث وللاب الثلثان
ويوجد السدس من نصيب الاب ويعطى الجده التي هي امه على سبيل الطعمه لا
الميراث دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم مسئله اذا خلف
ام الام وام الاب مع الاب فالمال كله عندنا للاب ويوخذ منه السدس
طعمه فيعطى ام الاب ولا شي لام الام وقال الشافعي ومن ذكرناه في
المسئله الاولى لا ترث ام الاب مع الاب شيا على ما قلناه ولا نشارك عند
الشافعي ومن وافقه في المسئله الاولى ام الام لام الاب وعند مخالفهم
المسئله بينهما على دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم
ام الام وام الاب

وما رواه عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس ان النبي عليه السلم ورث
جده وابنها حي مسئله لا يحجب الام عن الثلث الا اخوين او
اخ واختين او اربع اخوات ولا يحجب باختين وقال جميع الفقها انها
تحجب الى السدس ايضا وقال ابن عباس لا يحجب باقل من ثلثه اخوه وهذه من جمله
الخمس مسائل التي انفرد بها دليلنا اجماع الفرقه ولان ما ذكرناه
مجمع على وقوع الحجب به الا قول ابن عباس ووقوع الحجب بالاختين ليس
عليه دليل فاما قوله فان كان له اخوه وان كان لفظه لفظ الجمع فنحن
نحمله على الاثنين بدلاله الاجماع من الفرقه على ان في الناس من قال اقل
الجمع اثنان وعلى هذا امر وفي الظاهر حقه مسئله لا يقع الحجب
بالاخوه ولا الاخوات اذا كانوا من قبل الام وخالف جميع الفقها في ذلك
دليلنا اجماع الفرقه ولان من اعتبرناه مجمع على وقوع الحجب بهم وليس
على ما قالوه دليل وقوله فان كان له اخوه فنخصه بكلاله الاب
بدلاله اجماع الفرقه على ذلك مسئله زوج وابوان عندنا
للزوج النصف وللام ثلث الاصل والباقي وهو السدس للاب وبه قال عبد الله
ابن عباس واليه ذهب شريح وروي عن علي عليه السلم مثله في المسلمين وقال
جميع الفقها للام ثلث ما يبقى دليلنا اجماع الفرقه ايضا قوله تعالى فان لم
يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فاطلق له الثلث مع عدم الولد سوا
كان زوج او لم يكن فمن قال ثلث ما يبقى فقد ترك الظاهر وعليه اجماع الفرقه
مسئله زوجه وابوان للزوجه الربع بلا خلاف وللام ثلث جميع المال
وما بقي فللاب وبه قال ابن عباس وقال جميع الفقها ثلث ما بقي مثل المسئله

الاولى سوا وقال ابن سيرين في المسله الاولى بقول الفقها وفي هذه المسله
بقولنا اذا ابطلنا الادله واجماع الفرقه فاما فرق ابن سيرين فانه يسقط بالاجماع
لان من خالف الاجماع في مسله مثل من فرق بين مسلمين على السوى اي انه مخالف للاجماع
مسله زوج واخت واب وام للزوج النصف وللاخت النصف الاخر
بلا خلاف فان كان زوج واخوان لاب وام او لاب فللزوج النصف من اصل المال
والباقي للاخوين ولا عول وعند الفقها انها تعول الى تسعه دليلنا اجماع الفرقه
على ذلك وايضا فاذا ثبت بطلان العول بين هذه المسله لان اصل الجميع بها
مع بطلان العول مسله زوج واخوان لاب وام وام للزوج النصف
والباقي للام ولا يرث معها الاخوان وعند الفقها انها تعول الى ثمانيه دليلنا
اجماع الفرقه ولان الله تعالى جعل للام الثلث مع عدم الولد فكل من قال ان
معها الثلث مع جميع المال قال فهاهنا ان لها الباقي بالرد مسله زوج واخوان
لاب وام واخ لام للزوج النصف والباقي للام ولا شي للاخوين ولا للاخ من
الام معها وعند الفقها انها تعول الى تسعه دليلنا ما قلناه في المسله الاولى
سوا مسله زوج واخوان لاب وام واخوان لام وام للزوج
النصف والباقي للام وعند الفقها انها تعول الى عشره وهذه المسله يقال لها
ام الفروخ دليلنا ما قلناه في المسله الاولى سوا مسله زوج
وبنتان وام للزوج الربع وللام السدس والباقي للبنتين ولا عول وعند الفقها
انها تعول من اثنى عشر الى ثلثه عشر دليلنا ما قلناه في المسله الاولى سوا
مسله زوج وابوان وبنتان للزوج الربع وللابوين السدسان
والباقي للبنتين وعندهم تعول الى خمسه عشر دليلنا ما قلناه في المسله الاولى سوا

مسله زوج وابوان وبنت للزوج الربع وللابوين السدسان
والباقي للبنت وعند الفقها انها تعول الى ثلثه عشر دليلنا ما قدمناه
في المسله الاولى سوا مسله زوجه واخوان من اب وام وام
للزوجه الربع وللام ما بقي وعند الفقها تعول من اثنى عشر الى ثلثه عشر دليلنا
ما قلناه في المسايل الاول مسله فان كان معهم اخ من ام كان
للزوجه الربع والباقي للام وعندهم تعول الى خمسه عشر دليلنا ما قدمناه
مسله فان كان معهم اخ اخر فمثل ذلك وعندهم تعول الى سبعه عشر
دليلنا ما قدمناه مسله بنتان واب وام وزوجه للزوجه
الثمن وللابوين السدسان والباقي للبنتين وعندهم تعول من اربعه وعشرين الى
سبعه وعشرين دليلنا ما قلناه سوا وهذه المسله يقال لها المنبريه التي قال
فيها صار ثمنها تسعا مسله للبنتين فصاعدا الثلثان وبه قال
عامه الفقها ودون رواية شاذه عن ابن عباس ان للبنتين النصف وللثلث فما فوقها
الثلثان دليلنا اجماع الفرقه واجماع الامه في عصرنا لان خلاف ابن عباس
قد انقرض وقوله تعالى فان كن نسا فوق اثنتين لا خلاف انها نزلت بسبب البنتين
ولا يجوز ان تنزل الايه على سبب ولا يدخل السبب فيها وايضا فقوله فوق صله
مثل قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق والمعنى اضربوا الاعناق وروى جابر
ان امراه اتت النبي عليه السلم فقالت ان ابنتا سعد بن ربيع قتل يوم احد معك
وان عمهما اخذ جميع مالهما وميراثهما امري والله لا ينكحان ولا مال لهما فقال
صلى الله عليه واله يقضي الله في ذلك فنزل قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
الى قوله فان كن نسا فوق اثنتين فلما نزلت قال صلى الله عليه لجابر
ادعوا الي المراه وصاحبها قال فدعوتهما فقال صلى الله عليه اعطهما
الثلثين

ولا يمنعهما الثمن وما سقي فإن وجه الدلالة أنهما كانتا اثنتين فقال أعطهما
الثلثين مسـألة بنت وبنت ابن وعصبة المال للبنت النصف
بالتسمية والباقي رد عليها وبه قال الفقهاء للبنت النصف ولبنت الابن السدس
تكملة الثلثين والباقي للعصبة دليلنا اجماع الفرقة وأيضا قوله تعالى وأولوا
الأرحام بعضهم أولى ببعض والبنت أولى لأنها أقرب والعصبة باطل على ما سنبينه
فيما بعد مسـألة بنت وبنات ابن وعصبة للبنت النصف بالفرض والباقي
رد عليها وقال الفقهاء لها النصف والسدس لبنات الابن والباقي للعصبة دليلنا
ما قلناه في المسألة الأولى سواء مسـألة بنتان وبنت ابن وعصبة للبنتين
الثلثان بالتسمية والباقي رد عليهما وقال الفقهاء للبنتين الثلثان وسقط بنت الابن
والباقي للعصبة دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء مسـألة
بنتان وبنت ابن ومعها ابن ابن للبنتين الثلثان والباقي رد عليهما وقال الفقهاء
لهما الثلثان والباقي بين بنت الابن وأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين وقال عبد الله
ابن مسعود للبنتين الثلثان والباقي لابن الابن وسقطت بنت الابن وهذه المسألة التي
انفرد بها من جملة الخمس مسائل دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى مسـألة
زوج وأبوان وبنت وبنت ابن للزوج الربع وللأبوين السدسان والباقي للبنت وليس
لبنت الابن شيء وقال الفقهاء هذه من اثني عشر تعول إلى خمسة عشر للزوج ثلثة
الربع وللأبوين السدسان أربعة وللبنت النصف ستة ولبنت الابن السدس تكملة
الثلثين سهمان دليلنا ما قدمناه في المسائل الأول مسـألة بنت وبنات
ابن وابن ابن للبنت النصف والباقي لها بالرد وقال الفقهاء الباقي لبنات الابن مع
أخيهن للذكر مثل حظ الأنثيين وقال ابن مسعود بنات الابن يدفع إليهن ما هو
أصلح لهن من السدس أو المقاسمة فإن كانت المقاسمة أصلح لهن فلهن المقاسمة وإن كان السدس
أصلح لهن من المقاسمة

فلهن السدس بناء على أصله أن البنات إذا استكملن الثلثين فهاهنا بنت ابن وابن
ابن فإن الباقي لابن الابن لأنه لا حاجة عنده بعد تكملة الثلثين لا يرث بنات الابن وإن كان معهن
أخ فهاهنا السدس أصلح لها لأنه إذا كان بنات الابن أكثر من بني ابن فالسدس أصلح لهن
وإن كان سواء أو أكثر فالمقاسمة أصلح لهن دليلنا ما قدمناه في المسائل الأول
مسـألة بنتان وابن ابن وبنت ابن ابن للبنتين الثلثان بالفرض والباقي
رد عليهما ويسقط الباقون وقال الفقهاء الباقي لابن ابن الابن ويسقط بنت الابن ابن ابن
العصبة من الجهة يسقطون من هو أنزل منهم الابن أن الابن يسقط ابن الابن
والأخ يسقط ابن الأخ دليلنا ما قدمناه في المسائل الأول مسـألة
بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن للبنتين الثلثان والباقي رد عليهما ويسقط الباقون
وقال الفقهاء الباقي بين بنت الابن وابن ابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين
وقال ابن مسعود الباقي لابن ابن الابن وسقطت بنت الابن وممن يقول الباقي بينهما
خالفهم هاهنا وهو الخصم فقال الباقي لابن ابن الابن ولا يعصب هذا الابن بنت
ابن ابن دليلنا ما تقدم ونكرر مسـألة بنتان وأخت لأب
وأم أو لأب للبنتين الثلثان فرضا والباقي رد عليهما وقال الفقهاء الباقي للأخت
لأن الأخوات مع البنات عصبة دليلنا ما قدمناه في المسائل الأول
وأيضا قول الله تعالى إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما
ترك ففرض لها النصف مع عدم الولد وهاهنا ولد وهي البنت فمن أعطاها
مع وجود الولد فقد خالف الظاهر مسـألة بنت واحدة
وأخت لأب وأم أو لأب للبنت النصف بالفرض والباقي رد عليها
وقال الفقهاء الباقي للأخت بالتعصيب دليلنا ما قلناه في
المسألة الأولى سواء مسـألة ولد الولد يقوم مقام الولد

وبأخذ كل واحد نصيب من يقرب به فولد البنت يقوم مقام البنت ذكراً
كان او انثى وولد الابن يقوم مقام الابن ذكراً كان او انثى واذا اجتمعا اخذ كل
واحد منهم نصيب من يقرب به مثال ذلك بنت ابن وابن بنت لبنت الابن الثلثان
ولابن البنت الثلث ثم الاقرب مع الابعد والاعلى مع الاسفل وعلى هذا الا
جمع الاولى مع من هو ابعد منه ذكراً كان او انثى وخالف جميع الفقهاء في ذلك
فقالوا ولد الولد يقوم مقام الولد ومعناه لو كانوا ولد الصلب لورثوا ميراث ولد
الصلب فولد البنت لا يرث على مذهب الشافعي وقد مضى الخلاف فيه وبنت الابن
لها النصف وان كان معها اخوها للذكر مثل حظ الانثيين وبنتا الابن لهما
الثلثان وبنت الابن مع بنت ابن الابن يجريان مجرى البنت للصلب مع بنت
الابن وقد مضى الخلاف فيه ثم على هذا التنزيل للبنت العليا النصف وللتي
تليها تكملة الثلثين وتسقط من هو ابعد منها الا ان يكون معها اخوها فيكون
الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
مسألة بنو الاخ يرثون مع الجد وانهم ينزلوا ويقومون مقام
ابيهم وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا هم يسقطون مع
الجد دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اخت من
اب وام واخت من اب وعصبة للاخت من الاب والام النصف
بلا خلاف والباقي عندنا يرد عليها لانها تجمع السببين وقال
جميع الفقهاء للاخت السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة دليلنا
اجماع الفرقة وقيام الدليل على بطلان القول بالعصبة ولان الاخت
من الاب والام تجمع السببين والاخت من الاب لها سبب واحد
فهو اولى بالباقي وقوله فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان لا يتناوله

لانه لو ساواهما الحال ذلك بينهما بالسوية مسألة اخت من اب وام
واخوات من اب وعصبة للاخت من الاب والام النصف بلا خلاف والباقي عندنا
رد عليها وعند الفقهاء للاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة
دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء مسألة اختان من اب وام
واخت من اب وابن اخ من اب للاختين الثلثان بلا خلاف والباقي عندنا رد عليهما
ويسقط الباقون وقال جميع الفقهاء الباقي لابن الاخ من الاب لانه عصبة ولا
شيء للاخت من الاب دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى ولان الاخت للاب والام
مع انها تجمع السببين اقرب بدرجة فهي اولى مسألة اختان من اب
وام واخت واخ من الاب للاختين الثلثان بلا خلاف والباقي عندنا رد عليهما
وقال جميع الفقهاء الباقي للاخ والاخت من الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقال
ابن مسعود الباقي للاخ وتسقط الاخت للاب بناه على اصله في البنت وبنت الابن
دليلنا ما قدمناه في المسائل الاول مسألة اخت من اب
وام واخ واخوات من اب للاخت من الاب والام النصف بلا خلاف والباقي عندنا
رد عليها وقال الفقهاء الباقي للاخ والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين وقال ابن
مسعود يكون للاخوات من الاب ما يكون اضر بهن فان كان السدس اضر بهن
فلهن السدس وان كانت المقاسمة اضر بهن فقاسمهم بينهم بناء على اصله على ما
مضى دليلنا ما قدمناه في المسائل الاول سواء مسألة
ثلث اخوات متفرقات وعصبة للاخت من الاب والام النصف وللاخت
للام السدس والباقي رد على الاخت من الاب والام وفي اصحابنا من قال يرد
عليهما لانهما ذوا سهام وتسقط الاخت من الاب وقال الفقهاء للاخت
من الاب السدس تكملة

للبنتين والباقي للعصبة دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى سواء
مسألة ثلث اخوات متفرقات مع احد الابوين اخ نظرت فان كان مع الاب الاخت
للام فان لهما الثلث وللاخت للاب والام النصف والباقي يرد عليهما او يسقط الاخت
من الاب وقال الفقهاء للاخت من الاب السدس تمام الثلثين وان كان الاخ مع
الاخت للاب والام يكون للاخت من الام السدس والباقي للاخت من الاب والام
مع اختها ويسقط الاخت من الاب بالاطلاق وان كان مع الاخ مع الاخت
للاب كان للاخت للام السدس وللاخت للاب والام النصف الباقي يرد عليها
وقال الفقهاء للاخت من الاب السدس والباقي للاخ والاخت من قبل الاب للذكر
مثل حظ الانثيين دليلنا ما قدمناه في المسائل الاول مسألة
ثلث اخوات متفرقات مع كل واحدة منهن اخ فان للاخ والاخت من الام الثلث
والباقي للاخ والاخت من الاب دليلنا اجماع الفرقة ودليلهم ما رواه ابو
اسحق عن الحرث عن علي عليه السلم ان النبي عليه السلم قال اعيان بني الام يرثون
دون بني العلات يرث الرجل اخاه من ابيه وامه دون اخيه من ابيه
مسألة لا يرث مع البنات واحدة كانت او اثنتين احد من الاخوات
وقال الفقهاء بنت واخت وبنت واخوة واخوات من قبل الاب والام او من قبل
الاب للبنت النصف والباقي للاخت او الاخوة والاخوات لان الاخوات مع
البنات عصبة وقالوا في بنت وبنت ابن واخت للبنت النصف ولبنت الابن
السدس والباقي للاخت وقال عبد الله بن مسعود لا يرث الاخت لان الاخوات
لا يرثن مع البنات ولا يكون عصبة مع البنات وبه قال ابن عباس
وهذا مثل قولنا دليلنا اجماع الفرقة وقوله تعالى ان امرؤ هلك
ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وههنا له ولد وايضا ما روي
عن النبي عليه السلم انه قال الحقوا الفرائض باهلها فما تركت وفي بعضها

فما ابقت فلرجل ذكر وفي بعضها فلاولى ذكر مسألة
ابوان واخوة للام السدس والباقي للاب بلا خلاف الا ما روي عن ابن عباس
رواية شاذة انه قال السدس الذي حجبوا به الام يكون للاخوة دليلنا
اجماع الفرقة وقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه
السدس فاضاف الميراث الى الابوين ثم جعل سهم الام الثلث والباقي جعل
للاب كما يقول القائل ساقيتك على ان لك ثلث الثمرة فيكون الباقي لرب
النخل ثم قال فان كان له اخوة فلامه السدس فجعل لها السدس مع الاخوة
والباقي يكون للاب لانه اضاف المال اليهما ثم اخرج الثلث ثم اخرج
السدس على صفة ولا يكون للام مع تلك الصفة الا السدس والباقي للاب
مسألة بنت واب للاب السدس وللبنت النصف والباقي يرد
عليهما على قدر انصبائهما وقال الفقهاء الباقي يرد على الاب بالتعصيب دليلنا
اجماع الفرقة وقيام الدلالة على بطلان القول بالتعصيب وانما الرد بالرحم والقربى
من الجهتين واحدة فيجب ان يرد عليهما على قدر نصيبهما مسألة
بنتان واب لهما الثلثان وللاب السدس والباقي يرد عليهم على قدر سهامهم وقال
الفقهاء الباقي للاب دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء
مسألة بنت وبنت ابن واب للبنت للصلب النصف وللاب
السدس والباقي يرد عليهما ويسقط بنت الابن معهما وقال الفقهاء
للاب السدس وللبنتين الثلثان والباقي للاب بالتعصيب دليلنا ما الابن صح
قلناه في المسألة الاولى سواء مسألة لا يرث واحدة من الجدات
مع اولاده وقال جميع الفقهاء للجدة السدس مع الولد دليلنا
اجماع الفرقة وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض مسألة

للجدة من قبل الأم نصيب كالأم اذا لم يكن غيرها ثلث المسمى للأم والباقي رد عليهما
كما يرد على الأم وان اجتمع جدتان جدة أم وجدة أب كان للجدة من قبل الأم
الثلث وللجدة من قبل الأب الثلثان لكل واحدة منهما نصيب من تتقرب به وقال ابن
عباس جدة الأم لها الثلث نصيب الأم كما قلناه وقال الفقهاء كلهم لها السدس
فان اجتمعتا كان السدس بينهما نصفين دليلنا اجماع الفرقة على ذلك واخبارهم
مسألة ام الأم ترث وان علت بالاجماع وام أب الأم ترث أيضا عندنا
لانها ادلت بمن هو أقرب منها وتقاسم من هو في درجتها وعندهم انها لا ترث بالاجماع
وام وام الأب ترث وان علون بالاجماع وام أب الأب ترث عندنا الا أن يكون هناك
من هو أقرب منها وللشافعي فيها قولان أحدهما انها ترث وهو الصحيح عندهم
وبه قال في الصحابة علي عليه السلم وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس واحدى
الروايتين عن زيد بن ثابت وفي الفقهاء اهل البصرة والحسن البصري وابن سيرين واهل
الكوفة وأبو حنيفة وأصحابه والقول الثاني وهو الضعيف انها لا ترث وبه قال في
الصحابة سعد بن أبي وقاص واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت واهل الحجاز مالك
وربيعة دليلنا اجماع الفرقة وقوله وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض وهولاء
كلهم من أولي الأرحام فيجب أن يرثوا ومن منع منه فعليه الدلالة
مسألة ام ام ام هي ام أب أب صورتها أن تكون لها ابن ابن وبنت بنت
فتزوج ابن ابن بنت بنت فأتت بولد فهي ام ام ام وام أب أب فاذا مات المولود
ترث بالسهمين معا عندنا على حسب استحقاقها وفي أصحاب الشافعي من قال
ترث بالسهمين معا مثلي السدس وهو قول ابي العباس وبه قال الحسن بن صالح بن حي
ومحمد وزفر قالوا لو ترث من جهتين وكلما زادت بقرابة تورث بمثلها
وترث مع الجدات الأخر بعدد قراباتها في السدس ومذهب الشافعي انها
لا ترث الا بسهم وبه قال ابو يوسف دليلنا ما قدمناه في المسائل الأول

من اجماع الفرقة وآية أولي الأرحام مسألة ام أب الأم ترث
عندنا وبه قال ابن سيرين وقال جميع الفقهاء لا ترث دليلنا ما قلناه في المسألة
الأولى سواء وأيضا فان اسم الجدة يتناولها فيدخل تحت ظواهر الأخبار
مسألة ام أب لا تسقط بأم ام أب وعند الشافعي تسقط
لأنها جهة واحدة وعن ابن مسعود روايتان أحدهما مثل قول الشافعي والثانية
مثل قولنا دليلنا أن درجتهما واحدة فوجب أن لا تسقط احداهما
بالأخرى ومن اسقطها فعليه الدلالة مسألة اذا كانت قربى
وبعدى من جهة واحدة مثل أن تكون ام ام وام ام ام او ام أب وام ام أب فان
القربى تحجب البعدى بلا خلاف واذا اختلفت جهات الجدات مثل أن تكون
من جهة الأم ومن جهة الأب فانه تسقط البعدى بالقربى عندنا وان تساويا
لم تسقط احداهما مثل ام ام وام ام أب او ام أب وام ام ام فانه تسقط القربى
البعدى واختلف الصحابة في ذلك على ثلث مذاهب فذهب علي عليه السلم الى انه
تسقط البعدى بالقربى سواء كانت من قبل الأم او من قبل الأب مثل ما قلناه وبه
قال أهل العراق وقال ابن مسعود يشتركون فيه القربى والبعدى من
قبل الأب ومن قبل الأم الثالث مذهب زيد بن ثابت انه قال ان كان من قبل الأم
كانت البعدى تسقط بالقربى وان كان من قبل الأب فيه روايتان وللشافعي
فيه قولان أحدهما انه تسقط البعدى بالقربى والثاني انها ان كانا من قبل
ام فان القربى تسقط البعدى وان كانا من قبل أب فعلى قولين مثل قول
زيد دليلنا اجماع الفرقة وأيضا قوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم
أولى ببعض واذا كانت احداهما أقرب فهي أولى بالميراث ومن سوى بينهما
فعليه الدلالة مسألة ام الأم لا ترث عندنا مع الأب
وقال الشافعي مع باقي الفقهاء لها السدس دليلنا اجماع الفرقة وقوله تعالى

وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض وهذه قد تعصب لأنها تدلي بالأم
والأم تدلي بنفسها والأب يدلي بنفسه فلا يجوز أن يشاركه من يدلي بغيره
وأيضا البنت في القرآن ولا في السنة أنها ترث مع الأب فوجب ألا ترث معه
مسألة القول بالعصبة باطل عندنا ولا يورث بها في موضع من
المواضع وإنما يورث بالفرض المسمى أو القربى أو الأسباب التي يورث بها
من الزوجية والولاء وروي ذلك عن ابن عباس لأنه قال فيمن خلف بنتا وأختا
أن المال كله للبنت دون الأخت ووافقه جابر بن عبد الله في ذلك وحكى
الساجي أن عبد الله بن الزبير قضى بذلك وحكى الطبري مثل ذلك وروى
موافقة ابن عباس عن إبراهيم النخعي رواه عنه الأعمش ولم يجعل داود الأخوات
مع البنات عصبة وخالف جميع الفقهاء في ذلك وأثبتوا العصبات من جهة
الأب والابن دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب
الكبير منها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال أمرت من يسأل
أبا عبد الله المال لمن هو للأقرب أو للعصبة فقال المال للأقرب والعصبة في
فيه التراب وروى حازم بن يزيد بن ثابت أنه قال من قضاء الجاهلية أن يورث
الرجال دون النساء واستدل أصحابنا على ذلك أيضا بقوله تعالى للرجال
نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون
مما قل منه أو كثر فذكر تعالى أن للنساء نصيبا مما ترك الوالدان والأقربون
كما أن للرجال نصيبا في مثل ذلك ولو جاز لقائل أن يقول ليس للنساء
نصيب جاز أن يقول آخر ليس للرجال نصيب ويدل أيضا على بطلانه قوله
تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فحكم أن ذوي الأرحام
بعضهم أولى ببعض وإنما أراد بذلك الأقرب فالأقرب بلا خلاف ونحن نعلم
أن البنت

من ابن ابن ومن ابن العم ومن العم أيضا نفسه لأنها تقرب بنفسها إلى الميت
وهو لا يتقربون بغيرهم ولهن سهم مسمى وهي ذو رحم واستدل المخالف بخبر
رووه عن وهيب عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه أنه قال
ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر وبخبر رواه عبد الله بن محمد
ابن عقيل عن جابر أن سعد بن الربيع قتل يوم أحد وأن النبي صلى الله عليه أتى
امرأته فجاءت بابنتي سعد فقالت يا رسول الله إن أباهما قتل يوم أحد وأخذ
عمهما المال كله ولا تنكحان إلا ولهما مال فقال النبي صلى الله عليه سيقضي الله في
ذلك فأنزل الله تعالى يوصيكم الله في أولادكم حتى ختم الآية فدعا النبي عليه السلام
عمهما وقال له أعط الجاريتين الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فلك واستدلوا بقوله
تعالى وإني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني
وإنما خاف أن يرثه عصبته فسأل الله تعالى أن يهب له وليا يرثه دون عصبته
ولم يسأل ولية قرنت فقد طعن في هذه الأخبار بما يرجع إلى أسانيدها أما الأول فهذا
خبر رواه يزيد بن هرون عن سفيان عن ابن طاووس عن أبيه عن النبي صلى الله عليه مرسلا
ولم يذكر فيه ابن عباس وإنما ذكر فيه ابن عباس وهيب وسفيان أثبت من وهيب وأحفظ
منه ومن غيره وهذا يدل على أن الرواية غير محفوظة هذا الذي ذكرناه ذكره
الفضل بن شاذان وليس هذا طعنا لأن هذه الرواية قد رويت مسندة من غير طريق
وهيب روى أبو طالب الأنباري عن الفريابي والصنعاني جميعا قالا حدثنا أبو
كريب عن علي بن سعيد الكندي عن علي بن عابس عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس
عن النبي عليه السلام أنه قال ألحقوا بالأموال الفرائض فما أبقت الفرائض
فلأولى عصبة ذكر والذي يدل على بطلان هذه الرواية أنهم رووا عن

طاوس خلاف ذلك وانه بريء من هذا الخبر وذكر انه شيء ألقاه الشيطان على
ألسنة العامة روى ذلك ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد البربري قال
حدثنا بشر بن هرون قال حدثنا الحميدي قال حدثنا سفيان عن ابي اسحق عن قارية بن مضرب
قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك
وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر قال أمن اهل العراق انت
قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول قول الله عز وجل آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب
لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل
هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قارية بن
مضرب فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت هذا على ابن عباس قط وانما الشيطان
ألقاه على ألسنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمن
ابن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا يعني بني هاشم ثم لا خلاف بين الامة
ان هذا الخبر ليس على ظاهره لان ظاهره يقتضي ما اجمع المسلمون على بطلانه الا ترى
ان رجلا لو مات وخلف بنتا واخا واختا من قولهم اجمع ان للبنت النصف وما بقي
للاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين والخبر يقتضي ان ما بقي للاخ لانه الذكر
وكذا لو كان رجل مات وترك بنتا وابنة ابن وعما ان يكون النصف للبنت وما بقي للعم
لانه اولى ذكر ولا تعطى بنت الابن شيئا وكذلك في اخت لاب وام واخت لاب وابن
عم انه لا تعطى الاخت للاب شيئا بل تعطى التي من قبل الاب والام النصف وما بقي لابن
العم لانه اولى ذكر وكذلك في بنت وابن ابن وكذلك في بنت وبنت
ابن واخوة واخوات لاب وام وامثال ذلك كثيرة جدا فان قالوا اجمع ما ذكرتموه
لا يلزمنا منه شيء لانا لم نعمل في هذه المواضع الا بظاهر دلت عليه صرفنا
عن استعمال الخبر فيه الا ترى ان البنت مع بنت الابن والعم انما تعطى بنت
الابن السدس

لان الظاهر يقتضي ان للبنت الباقي واذا علمنا ان للبنت من الصلب
النصف علمنا ان ما يفضل او هو السدس من قبل الاب علمنا ان ما بقي وهو السدس
لبنت الابن وكذلك القول في الاخت للاب والام والاخت للاب والعم وكذلك
في بنت وبنت ابن وابن ابن لان للاختين الثلثين وقد علمنا ان للاخت من قبل الاب
كذلك قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي ان بنت
الصلب وبنت الابن وابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واذا علمنا ان للبنت
من الصلب النصف علمنا ان ما بقي للباقين على ما وصفناه قيل لهم هذا ابطال لان
الموضع الذي ساوى ان للاختين [illegible] يقتضي ان لكل واحدة منهما مثل نصيب
صاحبتها وليس فرض كل واحدة منهما مع الانضمام فرضها مع الانفراد
وكذلك القول في البنت للصلب مع بنت الابن وان كان الظاهر ساواهما فوجب
ان يقتضي ان لكل واحدة منهما مثل نصيب صاحبتها واذا لم يفعلوا ذلك علمنا انهم
ناقضون وكذلك القول في المسائل الاخر على ان هذا انما الزمناهم على اصولهم
وتناقضهم على مذاهبهم لان عندنا ان هذه المسائل كلها الامر فيها بخلاف ذلك
لان مع البنت للصلب لا يرث احد من الاخوة والاخوات على حال ولا معها احد
من ولد الولد ولا مع الاخت من الاب والام يرث العم ولا الاخت من الاب
لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وان البنت للصلب اولى واقرب
من جميع من ذكروه فقد بينا انهم تاركون لظاهر الخبر واذا تركوا ظاهره
لجاؤوا الى المجاز لنا ان نحمله على ما نقوله بان نقول هذا الخبر على تسليمه يحتمل اشياء
منها ان يكون مقدرا في رجل مات وخلف اخوة لام وابن اخ وبنت اخ لاب
وام واختا لاب وللاخت من الام الثلث فرضهما وما بقي فلاولى ذكر
وهو ابن الاخ للاب [illegible] في مثل امراة وخال وخالة وعم وعمة وابن اخ فللمرأة

فرضها الربع وما بقي فلأولى ذكر وهو ابن الأخ ويسقط الباقون فإن قيل
ليس ما ذكرتموه صحيحاً لأنه إنما يقتضي أن يستوي الزوج وأولى ذكر يحوز الميراث مع التساوي
في الدرج وأما إذا كان أحدهما أقرب فليس بالذي يتناوله الخبر قلنا الخبر في ظاهره ليس
إن ما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر مع التساوي في الدرج بل هو عام في المتساوي
وفي المتباعدين وإذا حملناه على شيء من ذلك فليس عهد بنا على أنه لو كان المراد
به مع التساوي في الدرج بأن نقول هذا يمتد في رجل مات وخلف زوجة
وأختاً لأب وأختاً لأب وأم فللزوجة سهمها المسمى الربع والباقي فللأخ للأب
والأم ولا يرث معه الأخت من قبل الأب وفي مثل امرأة ماتت وخلفت زوجاً
وعماً من قبل الأب والأم وعمة من قبل الأب فإن للزوج النصف سهمه المسمى وما
بقي فللعم للأب والأم ولا يكون للعمة من قبل الأب شيء وهذا وجه صحيح وليس
يلزمنا الزيادة والخبر على ما يوافق الخصم عليه لأنه لو كان كذلك لما جاز ما ورثني
من الأصحاب لمخالفة من يخالفه في ذلك وقد ألزم القائلون بالعصبة من الأقوال
الشنيعة ما لا يحصى ذكرنا بعضها في تهذيب الأحكام من ذلك أن يكون الولد
الذكر للصلب أضعف سبباً من ابن ابن العم وإن قيل لهم إذا قدرنا أن
رجلاً مات وخلف بنته وعشرين بنتاً وابناً كيف يقسم المال فمن قولهم للابن
جزءين من اثنين وعشرين ولكل واحد من البنات جزء من اثنين وعشرين وهذا الاحتمال فقيل
لهم بدل الابن ابن ابن العم فقالوا لابن ابن العم عشرة أجزاء من اثني عشر
جزءاً والبنتين والعشرين بنتاً وهذا على ما ترى يفضل البعيد على الولد
للصلب وفي ذلك خروج عن العرف والشريعة وترك لقوله وأولوا الأرحام
بعضهم أولى ببعض وما يجري هذا المجرى من الآيات والمعارضات فمن
أرادها

وصدقها هنالك ؏ وأما الكلام على الخبر الثاني فقيل إن روايه رجل واحد
وهو عبد الله بن محمد بن عقيل وهو عندهم ضعيف ولا يحتجون بحديثه
وهو منفرد بهذه الرواية ومع هذا فهي معارضة لظاهر القرآن وأما ما
تعلقوا به من قوله عز وجل وإني خفت الموالي فإنما هو تأويل على خلاف الظاهر
وذلك أنه لم يكن له بنو العم فيرثونه بسبب ذوي الأرحام لا بسبب العصبة لأنه
لو لم يكن بنو العم وكان بينهم بنات العم لورثته بسبب ذوي الأرحام فليس في هذا
أبداً على العصبة وأما قولهم إنه سأل ولياً ولم يسأل ولية فإنما ذلك لأن
الخلق كلهم يرغبون في البنين دون البنات فهو عليه السلام إنما سأل ما
عليه طبع البشر كلهم وهو يعلم أنه لو رزقه أنثى لم يكن يرث العصبة البعد
مع الولد الأنثى لأنه رغب فيما رغب الناس كلهم فيه على أن الآية دالة
على أن العصبة لا ترث مع الولد الأنثى لقوله تعالى وكانت امرأتي عاقراً والعاقر
هي التي لا تلد فلو لم تكن امرأته عاقراً وكانت تلد لم يكن يخف الموالي من ورائه
لأنها متى ولدت ولداً سواء كان ذكراً أو أنثى أن ينفع عقرها وأحرز الولد الميراث
ففي الآية دلالة واضحة على أن العصبة لا ترث مع أحد من الولد ذكراً كان أو
أنثى على أنا لا نسلم أن زكريا سأل الذكر دون الأنثى بل الظاهر يقتضي أنه طلب
الأنثى كما طلب الذكر ألا ترى إلى قوله تعالى وكفلها زكريا يعني مريم كلما
دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقاً قال يا مريم أنى لك هذا قالت هو
من عند الله إن الله يرزق من يشاء بغير حساب هنالك دعا زكريا ربه قال رب
هب لي من لدنك ذرية طيبة إنك سميع الدعاء فإنما طلب زكريا
حين رأى مريم على حالها التي رزقها الله تعالى مثل مريم لما رأى من منزلتها

عبد الله ورغب إلى الله في مثلها وطلب إليه عز وجل له ذرية طيبة مثل مريم
فأعطاه الله أفضل مما سأل فأمر زكريا بحجة علمهم في إبطال ما يتعلقون به
مسألة العول تجمع ما أبطل وكل مسألة تعول على مذهب المخالفين والعول
عندنا فيها خلاف لما قالوه فيه قال ابن عباس فإنه لم يعول المسائل وأدخل النقص على
البنات وبنات الابن والأخوات للأب والأم أو للأب وبه قال محمد بن الحنفية ومحمد بن
علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب وداود بن علي وأهل الظاهر جميع الفقهاء مثال ذلك
زوج وأخت للزوج النصف وللأخت النصف بلا خلاف في هذه زوج وأختان
للزوج النصف والباقي للأختين وعندهم تعول إلى سبعة معهم أم للزوج
النصف والباقي للأم وعندهم تعول إلى ثمانية معهم أخ من أم تعول إلى تسعة
معهم أخوان من أم تعول إلى عشرة ويقال لهذه المسألة أم الفروخ لأنها تعول
بالوتر ويعول بالشفع أيضا ومثل **مسألة** المنبرية وهي
زوجة وأبوان وبنتان للزوجة الثمن وللأبوين السدسان والباقي للبنتين
وعندهم للبنتين الثلثان تعول من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين ووافقنا
في إدخال الضرر على البنات داود بن علي دليلنا إجماع الفرقة فإنهم لا
يختلفون في بطلان العول وأيضا روى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن
عتبة بن مسعود أنه قال التقيت أنا وزفر بن أوس البصري فقلنا امض إلى ابن
عباس فتحدثنا عنده فقصصنا وتحدثنا وكان مما تحدثنا قال سبحان الله الذي أحصى
رمل عالج عددا أجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا فإذا ذهب النصفان بالمال فأين
الثلث أيما أجعل نصفا ونصفا وثلثا أو نصفا وثلثا وربعا وايم الله لو قدموا من قدمه الله
وأخروا من أخره الله لما عالت الفريضة قط قلت من الذي قدمه الله ومن الذي

أخره الله قال الذي أهبطه الله من فرض إلى فرض فهو الذي قدمه الله والذي
أهبطه من فرض إلى ما بقي فهو الذي أخره الله فقلت من أول من أعال الفرائض
قال عمر بن الخطاب فقلت هلا أشرت عليه به قال هبته وكان امرأ مهيبا قال
الزهري لولا أنه تقدم ابن عباس إمام عدل وحكم به وأمضاه وبايعه الناس
على ذلك لما اختلف على ابن عباس اثنان قال الزهري ما قال إلا ما قاله ابن عباس ووجه
الدليل من وجهين أحدهما أنه قال الذي يعلم عدد الرمل لا يعلم أن المال لا يكون
له نصف ونصف وثلث فيستحيل أن يكون كذلك والثاني أنه قال لو قدموا من قدمه
الله وأخروا من أخره الله قال للزوج النصف إذا لم يكن ولد وله الربع مع الولد وللزوجة
الربع ولها الثمن مع الولد وللأم الثلث ولها مع الولد السدس وللبنت إذا كانت
وحدها النصف وهكذا الأخت لها النصف إذا كانت مع البنات ومع
الأخ لأخ فإن لهما ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين والزوج والزوجة يهبطان من
فرض إلى فرض وكذا الأم والأخت يهبطان فوجب أن يكون النقص يدخل على من
يهبط إلى ما بقي لا على من يهبط من فرض إلى فرض وإن قيل إذا اجتمع ذوو
السهام وتعذر الجمع بين توفية سهامهم ما الذي يعملون فيه فإن أدخلتم النقص
على الكل فهو الذي أردناه وإن أدخلتم نقصانا على بعض دون بعض بذلك أولى من بعض
قيل يجب دخول النقص على من أجمع المسلمون على دخول النقص عليه ولا
يدخل النقص على من اختلفوا في دخول النقص عليه مثال ذلك إذا اجتمع زوج
وأبوان وبنتان فإنا نعطي الزوج الربع كملا والأبوين السدسين كملا
ويدخل النقص على البنتين فإنهما منقوصتان بلا خلاف ونحن نقول جميع
النقص داخل عليهما وهم يدعون أن النقص داخل عليهما وعلى غيرهما فقد حصلنا

بالإجماع منقوصون وهو الزوج والأبوان وممّا أجمع المسلمون على دخول
النقص عليهم ولا قام دليل عليه فوفّينا سهامهم على الكمال واستدلّوا
على صحّة مذهبهم بقياس دخول السهام على الديون إذا عجزت التركة عنها وأنّه
يدخل النقص على جميع الغرماء وكذلك بوصايا الثلث إذا عجز الثلث عنها فإنّه يدخل
النقص على الجميع فكذلك ذوو السهام وقد تكلّمنا على ذلك في تهذيب الأحكام وبيّنّا
أنّ مذهبهم في الوصيّة مخالف لمذهب القوم وهو أنّ النقص يدخل على من ذكر
أخيراً ولا يلزمنا ما قالوه وأمّا الديون فلا تشبه ما نحن فيه لأنّها باقية في ذمّة الميّت
وإذا قضي بعضها بقي الباقي في ذمّته وليس كذلك ذوو السهام لأنّهم يستحقّون
من التركة ما يسقط واحد منهم فإذا نقصوا عمّا سمّي لهم لم يبق لهم شيء هناك
فإنّ الفرق بين ذلك والوصيّة والدين وذكرنا هناك ما يلزم القائلين بالعول
من المحال والأقوال الشنيعة ما يطول ولا نطوّل بذكره هاهنا واستدلّوا
أيضاً بخبر رواه عبيدة السلماني عن أمير المؤمنين عليه السلام حين سُئل عن
رجل مات وخلّف زوجة وأبوين وابنتين فقال عليه السلام صار ثمنها
تسعاً قالوا وهذا صريح بالعول لأنّه لم يعلم أنّها لا تستحقّ غير الثمن وقد جعل
عليه السلام ثمنها تسعاً والجواب عن ذلك من وجهين أحدهما أن يكون
خرج مخرج التقيّة لأنّه كان تقدّم من مذهب المتقدّم عليه القول بالعول
وتقرّر ذلك في نفوس الناس فلم يمكنه إظهار خلافه كما لم يمكنه إظهار
كثير من مذاهبه ولأجل ذلك قال لقضاته وقد سألوه بم نحكم يا أمير المؤمنين
فقال اقضوا كما كنتم تقضون حتّى يكون للناس جماعة أو أموت كما مات
أصحابي وقد روينا شرح هذا في كتابنا الكبير وما روي من تصريح أمير المؤمنين

بمذهبه لعمر وأنّه لم يتعرّض له وعمل بما أراد والوجه الآخر أن يكون
خرج مخرج الإنكار لا الإخبار والحكم كما يقول الواحد منّا إذا أحسن
إلى غيره وقابله بالذمّ وبالإساءة فيقول قد صار حسني قبيحاً وليس يريد بذلك الخبر
بل يريد الإنكار حسب ما قدّمناه والكلام في هذه المسألة مستوفى بحسب
ما ذكرناه **مسألة** ابنا عمّ أحدهما أخ من الأمّ للأخ من الأمّ
السدس بالتسمية لأجل الأخ والباقي يردّ عليه عندنا لأنّه أقرب من ابن العمّ وقال الشافعي
وباقي الفقهاء الباقي بينهما نصفين بالتعصيب وروي ذلك عن علي عليه السلام وعمر
وزيد بن ثابت وبه قال من الفقهاء مالك والأوزاعي وأبو حنيفة وأهل العراق والحجاز
وذهب عمر وابن مسعود إلى أنّ الأخ من الأمّ يسقط وبه قال شريح والحسن وابن سيرين
وروي عن علي عليه السلام أنّه قال رحم الله ابن مسعود إن كان لفقيهاً لو كنت أنا
لجعلت لابن الأخ للأمّ السدس والباقي بينهما وذكر ابن بديه شريح وأنّه يقول به
فقال علي ادعوا إلى العبد فجاؤوا به فقال له علي في أيّ كتاب الله وجدت هذا
فقال قوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فقال له هذا أولى معناه
أنّه ضعيف أنّ جهته ضعيفة وبه قال الحسن البصري دليلنا إجماع الفرقة
وقيام الدلالة على بطلان القول بالتعصيب وإذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه لأنّ
أحداً لا يقول سوى ذلك وأيضاً ما رواه أبو إسحاق عن الحارث عن علي عليه السلام
أنّ النبي عليه السلام قال أعيان بني الأمّ أولى من بني العلّات وذلك عامّ في جميع
المواضع **مسألة** الولاء لا يثبت به الميراث مع وجود أحد
من ذوي الأنساب قريباً كان أو بعيداً ذا سهم كان أو غير ذي سهم عصبة كان
أو غير عصبة أو من يأخذ بالرحم وعلى كلّ حال وقال الشافعي إذا لم يكن له
عصبة مثل الابن والأب والجدّ والعمّ وابن العمّ الذين يأخذون المال بالتعصيب

او التي تاخذ بالفرض جميع المال وهو الزوج والاخت او من ياخذ الفرض
والعصبة مثل بنت وعم واخت وعم وبنت وابن عم وبنت واخ فان لم يكن
اولئك فالمولى يرث والمولى في هذا كان حاله ياخذ كل المال وحاله ياخذ النصف
وذلك اذا كان معه واحد ممن ياخذ النصف مثل الاخت والبنت والزوج
فان لم يكن مولى فعصبة المولى فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى فان لم
يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى فان لم يكن عصبة مولى المولى فلبيت
المال دليلنا اجماع الفرقة وثبوت القول ببطلان العصبة على ما
مضى وثبوت التوريث لذوي الارحام **مسألة** الولاء يجري مجرى
النسب ويرثه من يرث من ذوي الانساب على حد واحد الا الاخوة والاخوات
من الام او من يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما وفي
اصحابنا من قال انه لا يرث النساء من الولاء شيئا وانما يرثه الذكور من الاولاد
والعصبة وقال الشافعي اولى العصبات تقدم ثم الاقرب فالاقرب والاولى بالعصبة
ذلك على ما يجري في النسب سواء فعنده الابن اولى من الاب واقوى منه
بالتعصيب ثم الاب اولى من الجد ثم الجد اولى من الاخ ثم الاخ اولى من ابن
الاخ وابن الاخ اولى من ابن العم والعم اولى من ابن العم وبه قال اكثر الفقهاء ولا يرث
احد من النساء ولا الاخوات مع الاخوة شيئا وقال النخعي وابو يوسف واحمد
واسحق يكون للاب السدس والباقي يكون للابن كما يكون في النسب مثل ما
نقول وقال النخعي والثوري يكون بينهما نصفين وكان طاووس يورث
بنت المولى من مال مكاتبه دليلنا اجماع الفرقة وايضا
قوله عليه السلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب في

النسب يكون للاب السدس والباقي للابن كما للعصبة في الولاء ○
مسألة ابن الابن لا يرث الولاء مع الابن للصلب وبه قال الشافعي
واكثر الفقهاء وقال شريح يرث ابن الابن مع الولد دليلنا اجماع الفرقة وايضا
قوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وايضا فان ابن الابن يسقط
في النسب مع الابن للصلب فكذلك في الولاء **مسألة**
المعتق اذا كان امرأة فولاء مواليها لعصبتها دون ولدها سواء كانوا
ذكورا او اناثا وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم **مسألة** الجد والاخ يستويان وهما بمنزلة الاخوين
في الولاء يتقاسمان المال وهو احد قولي الشافعي وبه قال الاوزاعي
وابو يوسف ومحمد واحمد واسحق غير انه اذا كانا يستويان فالجد
اولى والقول الاخر الاخ اولى فيسقط الجد وبه قال مالك وقال ابو
حنيفة الجد اولى من الاخ في الميراث بالنسب والولاء دليلنا اجماع الفرقة
وقول النبي عليه السلم الولاء لحمة كلحمة النسب يدل ايضا عليه لان في
النسب يتقاسم الجد والاخ على ما مر عليه ولانهما يدليان بالاب فوجب
ان يستويا فيه وقال الشافعي الاقيس ان الاخ اولى ولولا الاجماع لقلت
باسقاط الجد مع الاخ في الولاء لان ذلك لم يقله احد وفي الولاء اما
اجمعوا عليه لاجل هذا قلت باسقاط الجد مع الاخ في الولاء **مسألة**
اذا خلف المولى اخوة واخوات واخا واختا فان الولاء يكون بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين وبه قال شريح وطاووس وقال
الشافعي وعامة الفقهاء المال للذكور منهم دون الاناث

وفي اصحابنا من قال بذلك دليلنا قوله عليه السلم الولا لحمة كلحمة
النسب وفي النسب للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك يجب في الولا
مسئلة ان ترك ابنا مولاه وابن ابن له فالمال للابن دون ابن الابن
وبه قال جميع الفقها وقال شريح وطاوس المال بينهما لكل واحد منهما ما يحصل
من الاب دليلنا اجماع الفرقة وايضا فان الابن اقرب من ابن الابن ولا
ياخذ البعيد من القريب وايضا قوله عليه السلم الولا لحمة كلحمة النسب وفي
النسب الابن اولى من ابن الابن وروي عن علي عليه السلم وعمر وعثمن انهم
قالوا الولا للكبر وروي عن ابن مسعود انه قال للابن دون ابن الابن
مسئلة مولى مات وخلف ثلث بنين ثم مات احد البنين وخلف
ابنين ثم مات الثاني وخلف ثلث بنين ثم مات الثالث وخلف خمس بنين ثم مات المعتق
فان الولا يقسم اثلاثا لاولاد كل واحد من البنين الثلث نصيب ابيهم وقال جميع
الفقها المال يقسم لان جميعهم يشتركون في ان الولا له وليس الولا لابائهم
فانهم اموات دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله عليه السلم الولا لحمة كلحمة
النسب ولو مات المولى كان ياخذ كل واحد نصيب ابيهم بلا خلاف فكذلك
في الولا لانه لحمة كلحمة النسب مسئلة اذا مات المعتق وخلف
المعتق فانه لا يرثه المعتق وبه قال جميع الفقها وقال شريح وطاوس
يرث كل واحد منهما من صاحبه دليلنا اجماع الفرقة وقوله عليه السلم
الولا لمن اعتق وهذا ما اعتق مسئلة رجل زوج امته من عبد
ثم اعتقها فجاءت بولد فان الولد يكون حرا بلا خلاف ويكون ولا ولدها
لمن اعتقها فان اعتق العبد جر الولا الى مولى نفسه وبه قال في الصحابة
علي عليه السلم وعمر وعثمن وعبد الله بن مسعود والزبير بن العوام وزيد بن
ثابت

و

والحسن وابن سيرين وفي الفقها ابو حنيفة واصحابه ومالك والشافعي
واحمد واسحق والاوزاعي وذهب طائفة من التابعين الى انه لا يجر الولا
وهو الزهري ومجاهد وعكرمة وجماعة من اهل المدينة وبه قال
رافع بن خديج دليلنا اجماع الفرقة ولانه قول جميع الصحابة وله
قصة رواه ان الزبير قدم خيبر فلقي فتية لعسا فاعجبه ظرفهم فسأل عنهم
فقيل له هم موالي رافع بن خديج قد اعتق امهم وابوهم مملوك لال حرقة
فاشترى الزبير اباهم فاعتقه فقال الزبير انتسبوا الي فانا مولاكم وقال رافع
ابن خديج الولا لي فانا اعتقت امهم فتخاصموا الى عثمن فقضى للزبير واثبت الولا
له ولم ينكر احد فدل على انه اجماع مسئلة عبد تزوج بمعتقة
قوم فجاءت بولد حكمنا بالولا لمولى الام فان كان هناك جد فاعتق الجد
والاب حي فهل يجر الولا الى معتق الجد من مولى الام عندنا انه يجر اليه
فان اعتق بعد ذلك الاب جر الى مولى الاب من مولى الجد وبه قال مالك
والاوزاعي وابن ابي ليلى وزفر وقال ابو حنيفة واصحابه لا يجر الى الجد ولاصحاب
الشافعي فيه وجهان ذكرهما الاسفرايني احدهما مثل ما قلنا والثاني مثل قول
ابي حنيفة دليلنا ان الجد يقوم مقام الاب في جميع الامور فاذا امتنع
مانع من الاب لا يبعد الى الجد الا ترى انه لو قتل الاب او اسلم يحرم الميراث وان
كان له اب يحرم الميراث الجد ولم يحرم لمكان حرمة الاب وكذلك لو كان الاب
كافرا والجد مسلما حكمنا باسلام الولد تبعا للجد فكذلك هاهنا
مسئلة حر تزوج بامة وجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فانه لا يثبت
الولا لاحد عليه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان الحمل عن ساعة لا يثبت

الولاء وان كان العتق ما ثبت عليه الولاء بناء على اصله حيث يقول ان عتقه الاوثان
لا يستحقون الولاء لانها من القرب دليلنا ان الاصل عدم الولاء واثباته يحتاج
الى دليل ولانه عليه السلم قال الولاء لمن اعتق وهذا ما اعتق مسئله
عبد تزوج بمعتقة رجل فاتت بولد فانه يكون حرا ولمولى الام عليه الولاء فان عتق
العبد مات الولد فان ولاه ينجر الى مولى الاب فان لم يكن مولى الاب فعصبة
مولى الاب فان لم يكن عصبة فمولى عصبة مولى الاب فان لم يكن مولى ولا
عصبة كان لبيت المال على ما مضى من الخلاف بيننا وبينهم وبه قال جميع
الفقها وقال ابن عباس يكون الولاء لمولى الام لان الولاء كان له فلما لم يكن مولى
الاب كان له فلما لم يكن عصبة المولى عاد عليه دليلنا انا اجمعنا
على اسقاطه عنه وعوده اليه يحتاج الى دلالة وليس في الشرع ما يدل عليه
مسئله عبد تزوج بمعتقة رجل فاستولدها ابنين فهما حران
وولاؤهما لمولى الام فاشتريا اباهما فانه يعتق عليهما اذا ذلك بلا خلاف
مات الاب للابنين الثلثان بحق النسب والباقي رد عليهما وقال الفقها
الباقي لكل واحد منهما نصف الثلث بحق الولاء لابيهما مولاه ان مات
احد الابنين للشافعي فيه قولان احدهما الربع في الوسيط ان لهذه البنت
سبعة اثمان والباقي يرجع الى مولى الام وبه قال محمد بن الحسن وزفر
ونقل المزني ان لها ثلثة ارباع والربع الباقي لمولى الام وبه قال مالك
وعلى ما قررناه هذا الفرع وامثاله يسقط عنا لان احدا من ذوي الفروض
فرضا ان او بعدا اما كان او اما او غير ذلك لا يجمع له الميراث
بالنسب والولاء لان الولاء عندنا انما يثبت اذا لم يكن هناك ذو نسب

فاذا كان هناك ذو نسب فلا ميراث بالولاء على حال وهذا
اصل فيما يتعلق بهذا الباب فلاجل هذا لم نذكر المسائل المفرعة
عليه لانه لا فائدة في ذكرها مسئله الاخوة من
الام مع الجد للاب لا يسقطون ويصيبهم الثلث المفروض والباقي للجد وخالف
جميع الفقها في ذلك وقالوا المال للجد ويسقطون دليلنا اجماع
الفرقة وايضا قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ
او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في
الثلث ولم يفرق فمن اسقطهم مع الجد فقد خالف نص القران مسئله
الجد والجدة من قبل الام بمنزلة الاخ والاخت من قبلها فيقاسمون الاخوة
والاخوات من قبل الاب والام او الاب والاخوة والاخوات من قبل الام
وخالف جميع الفقها في ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
مسئله اذا كان مع الجد للاب اخوة من الاب والام او اخوة
من الاب فانهم يرثون معه ويقاسمونه واختلف الفقها في ذلك
على مذهبين فذهب قوم الى انهم لا يسقطون مع الجد ويرثون ورووا
ذلك عن علي عليه السلم وعمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وفي التابعين
جماعة وفي الفقها مالك بن انس واهل الحجاز والاوزاعي واهل الشام
وابو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي واحمد بن حنبل وذهبت طائفة
الى ان الاخوة للاب والام او الاب لا يرثون مع الجد ويسقطون وروي
ذلك عن ابي بكر وابن عباس وعشرة من نظرائهم من الصحابة مثل ابي
بن كعب وعائشة وابي الدرداء وغيرهم وفي الفقها ابو حنيفة وعثمن

التي قد اوردوا والمزني من اصحاب الشافعي ومحمد بن جرير الطبري
واسحق بن راهويه دليلنا اجماع الفرقة وايضا ان قرابة كل
واحد منهم على حد واحد لان الاخ يدلي بالاب وكذلك الجد يدلي
بالاب فقد استويا فيجب ان يستويا في الميراث وايضا قوله تعالى للرجال
نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان
والاقربون والاخوة والاخوات من قبل الاب من الرجال والنساء
مسألة ابن الاخ يقوم مقام الاخ في مقاسمة الجد اذا
عدم الاخ وخالف الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة
مسألة الجد يقاسم الاخوة ويكون كواحد منهم بالغا ما بلغ
وقال الشافعي يدفع الى الجد ما هو خير له من المقاسمة او ثلث جميع المال وبه
قال من الصحابة ابن مسعود وزيد بن ثابت ورووا عن علي عليه السلم ثلث روايات
احدها انه رجع يدفع الى الجد السدس او المقاسمة فان كانت المقاسمة
خيرا له من السدس فالمقاسمة والا فالسدس والثانية للجد المقاسمة او
السبع والثالثة المقاسمة او الثمن وروي عنه انه قال في سبعة اخوة
وجد هو كاحدهم وهذه الرواية تدل على صحة مذهبنا لانها
مثل ما روينا عنه عليه السلم وروي عنه انه فرض للجد مع البنات والاخوة
والاخوات السدس وجعل التعصيب للاخوة والاخوات وذهب ابو موسى
الاشعري وعمران بن الحصين الى ان للجد المقاسمة او نصف السدس دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اذا كان اخوة من اب وام واخوة
من اب وجد قاسم الجد من كان من قبل الاب والام وكان زيد يقاسم
الجد بهما فما يحصل لولد الاب رده على ولد الاب والام الا ان يكون

اخت لاب وام فيرد عليها تمام النصف وان بقي شيء كان
لولد الاب وروي عن عمر نحو هذا وبه قال الاوزاعي ومالك والشافعي
والثوري وابو يوسف ومحمد واكثر من اهل العراق دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم لا يختلفون فيه مسألة الاخوات مع الجد يقاسمن
مع الجد وبه قال زيد بن ثابت والشافعي ورووا عن علي عليه السلم وابن
مسعود ان الاخوات لا يقاسمن انما يفرض لهن اذا كانت واحدة لها
النصف وان كانت اثنتين فلهما الثلثان دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
مسألة بنت واخت وجد للبنت النصف بالفرض والباقي
بالرد ويسقط الباقون وقال الشافعي للبنت النصف بالفرض والباقي
بين الاخت والجد وبه قال زيد بن ثابت وجماعة من الصحابة وعلى
مذهب ابي بكر وابن عباس للبنت النصف والباقي للجد بالتعصيب
لانهم لا يقولون بالمقاسمة وعلى مذهب علي وابن مسعود للبنت النصف
وللجد السدس والباقي للاخت لان الاخت مع البنت عصبة لم يكن
ان يفرض لها وليس من مذهبهم ان يقسم لها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والبنت اولى لانها سبب
بنفسها ولانا قد بينا بطلان القول بالتعصيب مسألة زوج
وام وجد للزوج النصف بلا خلاف وللام الثلث بالفرض بلا خلاف
والباقي رد عليها وقال الشافعي الباقي للجد وبه قال زيد بن ثابت
وعن عمر روايتان احدهما للزوج النصف وللام ثلث ما بقي والرواية
الثانية للزوج النصف وللام السدس من جميع المال وهكذا في

زوجة وأم وجد لا يختلف قوله في زوج وأم وفي زوجة وأم إلا أن في
الزوج والأم لا فرق بين ثلث ما بقي وبين سدس جميع المال وليس كذلك في
زوجة وأم وجد لأن للزوجة الربع فثلث ما بقي أكثر من السدس من جميع
المال وعن ابن مسعود ثلث روايات روايتان مثل قول عمر والثالثة قال
للزوج النصف والباقي بين الأم والجد بينهما نصفين وهذه المسألة التي يقال
لها مربعة ابن مسعود دليلنا اجماع الفرقة والأدلة التي ذكرناها
مسألة أخت وأم وجد للأم الثلث بالفرض بلا خلاف والباقي
رد عليها ويسقط الباقون واختلف الصحابة فيها على ستة مذاهب فذهب
أبو بكر وابن عباس إلى أن للأم الثلث والباقي للجد وسقطت الأخت وعن
عمر روايتان إحداهما للأم الثلث مما بقي والثانية لها سدس جميع المال ويكون للأخت
النصف وللأم سدس جميع المال والباقي للجد ولا يختلف هاهنا ثلث ما بقي وسدس
جميع المال إلا أن يكون في المسألة الحاجب وأما عن ابن مسعود ثلث روايات روايتان
مثل قول عمر والثالثة للأخت النصف والباقي بين الأم والجد نصفين ومذهب عثمن
المال بينهم أثلاثا ومذهب علي عليه السلام للأم ثلث جميع المال والباقي للجد ويسقط
الأخت ومذهب زيد للأم ثلث جميع المال والباقي بين الأخت والجد للذكر
مثل حظ الأنثيين هذه يقال لها مربعة ابن مسعود وهي الثانية من المربعة
ويقال لها مثلثة عثمن ويقال الخرقاء لأنها تخرقت فيها أقاويل الصحابة دليلنا
اجماع الفرقة والأدلة وبطلان القول بالعصبة مسألة الأكدرية
زوج وأخت وجد عندنا للزوج النصف وللأم الثلث بالفرض والباقي رد عليها

ويسقط الباقون واختلف الصحابة على حسب مذاهبهم على تفصيل ما ذكرنا
فذهب أبو بكر إلى أن للزوج النصف ومن تابعه من الصحابة وللأم الثلث وللجد
السدس وسقط الأخت وبناه على أصله أن الأخت يسقط بالجد وذهب عمر
وابن مسعود إلى أن للزوج النصف وللأخت النصف وللأم السدس وللجد
السدس نصير المسألة من ثمانية لأنهما لا يفضلان الأم على الجد وروي
عن علي عليه السلام أن للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد
السدس لأن من مذهبه تفضيل الأم على الجد فيكون المسألة من تسعة
وذهب زيد بن ثابت إلى أن للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف
أيضا أضاف إلى سدس الجد ويكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وفرض
للأخت مع الجد لما ضاق به الفريضة لأن الزوج لا يحجبه إلا الولد وليس
هاهنا ولد ولا يحجب الأم بأقل من أخوين ولا يفرض للأخت مع الجد
ولا يجوز أن ينقص من سدس الجد وأضاف النصف إلى السدس وجعل
بينهما وروى سفين قال قلت للأعمش لم سميت هذه المسألة الأكدرية
قال سأل عبد الملك بن مروان رجلا من الفرضيين فقال له أكدر فأجاب
على مذهب زيد بن ثابت وقيل إن امرأة ماتت وخلفت هؤلاء الذين
ذكرناهم وكان اسمها أكدرة فسميت المسألة أكدرية وقيل إنها سميت
أكدرية لأنها كدرت المذهب على زيد بن ثابت لأنه ناقض أصله في
هذه المسألة في موضعين أحدهما أنه فرض للأخت والأخت مع الجد
لا يفرض لها وأعال المسألة مع الجد والجد عصبة ومن مذهبه
لا يعال بعصبة دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم ○

مسألة أخ لأب وأم وأخ لأب وجد المال بين الأخ للأب
والأم والجد نصفين ويسقط الأخ من جهة الأب واختلف الناس فيها
فذهب أبو بكر ومن تابعه إلى أن المال للجد ويسقطان معاوية قال أبو
حنيفة بناه على أصله في أن الإخوة لا يقاسمون الجد وذهب عمر وعبد الله بن
مسعود إلى أن المال بين الأخ للأب والأم وبين الجد نصفين قبل ما وليا ويسقط
الأخ للأب وذهب زيد بن ثابت إلى أن المال يقسم أثلاثا للجد الثلث ثم يعاد ثلث
الذي للأخ للأب إلى الأخ الذي للأب والأم فيحصل للأخ للأب والأم الثلثان
دليلنا إجماع الفرقة مسألة أخت لأب وأم وأخ لأب وجد
المال بين الجد والأخت من الأب والأم ويسقط الأخ من الأب للذكر مثل حظ
الأنثيين واختلف الصحابة فيها فذهب أبو بكر ومن تابعه إلى أن المال للجد ويسقط
الباقون وذهب عمر وعبد الله بن مسعود إلى أن المال بين الأخت للأب والأم
وبين الجد نصفين ويسقط الأخ من الأب وروي عن علي عليه السلام أن للأخت للأب
والأم النصف والباقي بين الجد والأخ للأب نصفين ومذهب زيد بن ثابت أن للجد خمسان
لأن المسألة من خمسة خمسان للجد سهمان وللأخت للأب والأم النصف سهمان ونصف
ويبقى نصف سهم فيضرب اثنان في خمسة تكون عشرة للجد أربعة وللأخت للأب والأم
خمسة يبقى سهم للأخ للأب وإنما صار كذلك لأنه يعطي الجد خمسان والباقي بين
الأخ للأب والأخت للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين ثم يرجع فيأخذ من الأخ للأب تمام نصف
الأخت للأب والأم فيعطيها وهذه تسمى عشارية زيد وتقال لها مختصرة زيد
دليلنا إجماع الفرقة على ما مضى القول فيه مسألة إذا ارتد المسلم
ومات على الصع

أو قتل فميراثه لورثته المسلمين دون الكفار وسواء كان المسلم قبل أو بعد كما لو كان
مسلما وسواء اكتسبه في إسلامه أو حال ارتداده فإن لم يكن له وارث مسلم كان لبيت
المال وبه قال عبد الله بن مسعود وإحدى الروايتين عن علي عليه السلام وروي عنه
عليه السلام أنه قتل مستورد العجلي حين ارتد وقسم ماله بين ورثته وبه قال ابن
المسيب والحسن وعطا والشعبي وفي الفقهاء الأوزاعي وأبو يوسف ومحمد
ولا يرثه كافر على حال وذهب الشافعي إلى أنه ينقل ماله إلى بيت المال فيئا سواء
اكتسبه في حال إسلامه أو حال ارتداده وسواء قال زال ملكه بالردة أو لم
يزل وبه قال من الصحابة ابن عباس وإحدى الروايتين عن علي عليه السلام
ومن التابعين جماعة وفي الفقهاء ربيعة ومالك وابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل
وقال قوم إن ماله الذي اكتسبه في حال حقن دمه يرثه عنه المسلم والذي اكتسبه
حال إباحة دمه ينتقل إلى بيت المال وبه قال الثوري وأبو حنيفة وقال
قوم إن مال المرتد يكون لأهل ملته الذي انتقل إليهم إن كانوا يهودا ورثهم
وإن كانوا نصارى ورثهم وبه قال عمر بن عبد العزيز وقتادة وقال أبو حنيفة
إذا ارتد زال ملكه لكن لا ينقسم بين ورثته حتى إن رجع وإن لحق بدار الحرب فإنه
يرث عنه كما لو مات فيعتق عليه مدبره وأمهات أولاده ويقسم ماله على الورثة
فإن عاد أخذ الذي عينه ولا يعود والعتق ما مضى قال وأما المال إن طلب فإن
كان عينا رد وما كان قد أتلف لا يرجع عليه ولا ضمان على ورثته
قال الشافعي قلت لمحمد بن الحسن رجل ارتد ولحق بدار الحرب يرث عنه
فقال نعم قلت إن عاد مع أهل الحرب ويقاتلنا ما يرث عنه قال لا قلت
رجل حي يقاتلنا ما يرث عنه قال أبو حامد الإسفرايني حكى أبو الفضل عن

لابي حنيفة شيئا عجيبا وذلك انه قال الزوجان اذا ارتدا ولهما اولاد ولحقا
بدار الحرب فان حملا الاولاد الى دار الحرب حكم بكفر الاولاد ايضا
وان تركا الاولاد في دار الاسلام لم يحكم بردتهم ولنا دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم على ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرثه وهي على عمومها
وايضا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولم يفرق وقوله يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وقوله ولابويه لكل واحد منهما السدس
وقوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقوله للرجال نصيب مما ترك الوالدان
والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون ولم يفرق بين المرتد
وغيره مسألة المطلقة تطليقة البائنة في حال المرض ترث
ما بينها وبين سنة اذا لم يصح من ذلك المرض ما لم تتزوج وان تزوجت
فلا ميراث لها والرجل يرثها ما دامت في العدة الرجعية فاما في البائنة فلا
يرثها على حال وللشافعي في المطلقة البائنة قولان احدهما انها لا ترث وهو
القياس عندهم والثاني ترث ولم يفصلوا التفصيل الذي ذكرناه وقال
ابن ابي ليلى وعطا والحسن البصري هي ترثه ما لم تتزوج ولم يفصل واسنده وروي
عن علي عليه السلم وعبد الرحمن بن عوف وابن الزبير انهم لم يورثوها وكان
ابو حنيفة واصحابه والثوري يورثونها ما دامت في العدة الا ان يكون
الطلاق من جهتها فانها لا ترثه وهو احد قولي الشافعي وروي عن عمر
وعثمان انها ترثه سواء تزوجت او لم تتزوج وبه قال مالك واتفقوا ان المراة
اذا ماتت لم يرثها الزوج واتفق الجميع ان الطلاق الرجعي لا يقطع التوارث
بين الزوجين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير

مسألة المشتركة زوج وام واخوان لاب وام واخوان لام عندنا
للزوج النصف والباقي للام الثلث بالفرض والباقي بالرد وقال الشافعي للزوج
النصف وللام السدس تكملة الثلثين وللاخوين للام الثلث ويشركهم بنو الاب
والام فلا يسقطون وصاروا ابناء ام معا وبه قال في الصحابة عمر وعثمان
وابن مسعود وزيد بن ثابت وفي التابعين شريح وسعيد والزهري وفي الفقهاء
مالك واسحق والنخعي والثوري واهل المدينة والبصرة وذهب طائفة الى ان
للزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث وسقط الاخوان من قبل
الاب والام روي ذلك عن علي عليه السلم وابن عباس وابي موسى الاشعري
وابي بن كعب والشعبي وفي الفقهاء ابو حنيفة واصحابه واهل العراق وابن ابي
ليلى واحمد بن حنبل وروي عن زيد وابن مسعود مثل ذلك والمشهور عنهما
الاول دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فان الام لها الثلث هاهنا
لانها انما تحجب بالاخوة اذا كان هناك اب فاما مع عدمه فلا تحجب واذا ثبت
ان لها الثلث فكل من قال بذلك قال بما قلناه ولم يفرق وايضا قوله واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض والام اقرب من الاخوة والقول بالتعصيب قد افسدناه
واما الاخوة للام فان الله تعالى انما فرض لهم الثلث اذا كان الرجل يورث كلالة
واذا كان هناك ابوان او احدهما فلا كلالة فسقط نصيبهم هاهنا
مسألة اذا مات ولد الملاعنة وخلف اما واخوين لها فللام الثلث
بالتسمية والباقي يرد عليها وسقط الاخوان معها وقال الشافعي للام السدس
وللاخوين الثلث والباقي لموالي الام وان لم يكن فلبيت المال وبه قال زيد بن
ثابت وقال ابو حنيفة لها السدس ولهما الثلث والباقي يرد عليهم وهذا اروفا

عن علي عليه السلام انه قال يرد عليهم الا الزوج والزوجة وقال عبد الله
ابن مسعود المال كله للام لانها عصبة وقال عبد الله بن عمر وابن ابي ليلى
الباقي من فرض الام والاخوة للعصبة الام دليلنا اجماع الفرقة وقوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والام اولى من الاخوة لانهم يتقربون بها وقد بينا
ان الاخوة من جهة الام لا يحجبون ومن جهة الاب انما يحجبون اذا كان هناك اب
وليس هاهنا اب مسألة الظاهر من مذهب اصحابنا ان ولد الزنا
لا يرث امه ولا ترثه امه ولا احد من جهتها وقد ذهب قوم من اصحابنا الى ان
ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة وسواء كان ولدا واحدا او ولدين وان كانا
لا يرث الاخر الا على القول الثاني وقال الشافعي ان كان واحدا فحكمه حكم ولد
الملاعنة فاما ان كانا ولدي زنا توامين فان مات احدهما فانه يرث الاخر بالامومة
لا بالابوة وهذا قال جميع الفقهاء دليلنا الاخبار المروية عنهم عليهم السلام
ولان الميراث تابع للنسب الشرعي وليس هاهنا نسب شرعي بين ولد الزنا وبين الام
مسألة ولد الزنا اذا كان توامين ثم مات احدهما فانه يرث الاخر
منه من جهة الامومة دون الابوة على قول من قال من اصحابنا انه يجري مجرى
ولد الملاعنة وللشافعي فيه وجهان احدهما انه يرث بالابوة والامومة
وبه قال مالك والوجه الثاني بالامومة فحسب دليلنا ما قلناه في المسألة
الاولى سواء مسألة اذا مات انسان وخلف خنثى مشكلا له ما
للرجال وما للنساء اعتبر بالمبال فان خرج من احدهما اولا ورث عليه وان
خرج منهما اعتبر بالانقطاع فورث على ما ينقطع اخيرا وان اتفقا روى اصحابنا
انه تعد اضلاعه فان تساويا ورث ميراث النساء وان نقص احدهما

ورث ميراث الرجال والمعمول عليه انه يرجع الى القرعة فيعمل عليها
وقال الشافعي ينزله باسوا حالته فيعطيه نصف المال لانه المتيقن
والباقي يكون موقوفا حتى يتبين حاله فان بان انه ذكر اعطيناه ميراث
الذكور وان بان انه انثى فهو المستحق ويعطى الباقي للعصبة وبه قال زيد
ابن ثابت وقال ابو حنيفة نعطيه النصف يقينا والباقي يدفع الى العصبة
ذهب قوم من الحجازيين وقوم من البصريين الى انه يدفع اليه نصف ميراث الذكر
ونصف ميراث الانثى فيعطى ثلثة ارباع المال وبه قال ابو يوسف وجماعة من
اهل الكوفة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة رجل
مات وخلف اولادا مسلمين ومشركين فان المسلمين يرثونه دون المشركين
بلا خلاف فان اسلم المشركون بعد موته قبل القسمة قاسموا المال وان اسلموا بعد
قسمة المال فلا ميراث لهم وبه قال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وقال جميع الفقهاء
انه لا ميراث لهم بحال اذا اسلموا بعد موته سواء قسم او لم يقسم دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال من اسلم على شيء
فهو له وهؤلاء اسلموا على ميراث فوجب ان يكون لهم مسألة مسلم مات
وله اولاد مسلمون بعضهم معه محصور وبعضهم ماسورون فان الميراث للحاضر
وللماسورين وبه قال جميع الفقهاء وقال شريح الماسورون اولى وقال النخعي لا
يرث الماسور دليلنا اجماع الفرقة وظواهر القران وعمومها وتخصيصها
في التوريث او المنع يحتاج الى دليل مسألة اختلف اصحابنا في ميراث
المجوس على ثلثة اقوال احدها انهم لا يرثون الا بالنسب والسبب الذي يسوغ في
شرع الاسلام والاخر انهم يورثون بالنسب على كل حال وبالسبب الذي
يجوز في الشرع وما لا يجوز لا يورث به والثالث انه يورث بالامرين معا

سواء كان جائزا في الشرع أو لم يكن وهو الذي اخترناه في النهاية وتهذيب
الأحكام وهذا الذي اخترناه اختيار علي عليه السلم وعمر وعبد الله
ابن مسعود وأهل الكوفة وابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه والنخعي
وقتادة فإنهم قالوا إن المجوس يورثون بجميع قراباتهم التي يدلون بها ما لم يسقط
بعضها بعضا وهذا الذي ذهبنا إليه فأما إذا تزوج واحد منهم بمن يحرم
عليه في شرع الإسلام مثل أن يتزوج بأمه أو بنته أو عمته أو خالته أو بنت
أخيه أو بنت أخته فإنه لا يثبت بينهما الميراث بالزوجية بلا خلاف عند
الفقهاء لأن الزوجية لم تثبت والصحيح عندي أنه يثبت بينهما الميراث بالزوجية
وروي ذلك عن علي عليه السلم ذكره أبو للنار الفرصى في الموجز
وقال الشافعي كل قرابتين إذا انفرد كل واحد منهما يرث بجهة واحدة
فإذا اجتمعا لم يرث بهما بل بأقوى جهتين مثال ذلك مجوسي تزوج بنته فماتت
هي فإن الأب يرث بالأبوة ولا يرث بالزوجية وهكذا إن مات الأب
فإنها ترث بالبنوة ولا ترث بالزوجية قال وهذا الخلاف فيه
قال لأن الزوجية ما ثبتت وإن كان مجوسيا تزوج بأخت فجاءت
بنت ومات المجوسي فإن هذه البنت هي بنت وبنت أخت وأمها
أخت وأم لهذه إن ماتت البنت فإن الأم ترث بالأمومة لأن الأمومة
أقوى من الأخوة لأنها تسقط والأم لا تسقط وإن ماتت الأم فهي ترث
بالبنوة لا بالأخوة لمثل ذلك وبه قال في الصحابة زيد بن ثابت وفي
التابعين الحسن البصري والزهري وفي الفقهاء مالك والأوزاعي
وأهل المدينة دليلنا قوله تعالى وورثه أبواه فلأمه الثلث
فجعل للأم الثلث وللأخت النصف ولم يفصل وكذلك قوله ولكم

نصف ما ترك أزواجكم وقوله ولهن الربع مما تركتم وكل ذلك عام
وقد ذكرنا الرواية صريحة عن أئمتنا عليهم السلم بذلك في تهذيب الأحكام
مسألة إذا ماتت مجوسية وخلفت أما هي أخت لأب وأم فللأم
الثلث والباقي رد عليها وقال الفقهاء الباقي للعصبة دليلنا ما قدمناه
من بطلان القول بالعصبة وكل من أبطله قال بما قلناه مسألة
مجوسية ماتت وخلفت بنتا هي أخت لأب فللبنت النصف بالتسمية والباقي
رد عليها وقال أبو حنيفة الباقي لها أيضا بالتعصيب لأن الأخت تعصب
البنت وقال أبو العباس فيه قولان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والثاني
الباقي للعصبة لأن كل من يدلي بسببين لا يرث بفرضين ولأنه لو ماتت هي
لكانت العليا التي هي أمها ترث منها بسبب واحد كذلك إذا ماتت تلك
ترث هي منها بسبب واحد وفرق أبو العباس بين هذه المسألة والتي قبلها
إذا ماتت الأم قال إن هناك لو قلنا ترث بسبب واحد لكانت هي أخت والأخرى
أخت وكان يؤدي إلى أن تحجب نفسها بنفسها والأصل أن لا تحجب نفسها بنفسها وليس
كذلك هاهنا لأنه لا يؤدي إلى ذلك قال أبو حامد وهذا التعليل ليس بشيء
لأن هاهنا أيضا يتصور أن تعصب نفسها بنفسها فلما لم يجز ذلك لم يجز هناك
دليلنا ما قدمناه من أن مع الأم لا ترث أحد من الإخوة والأخوات ومن أي
جهة كان مسألة مات مجوسي وخلف أما هي أخت لأب وأختا
لأب وأم فللأم الثلث بالفرض والباقي رد عليها وقال الشافعي للأم الثلث وللأخت
للأب والأم النصف وللأم السدس ولها سدس آخر لأنها أخت لأب وصورتها
أختين حجبتا الأم إلى السدس دليلنا ما قدمناه في المسألة المتقدمة

مسألة ماتت مجوسية وخلفت أمًا هي أخت لأبيها وأختًا
لأب وأم، للأم الثلث والباقي رد عليها، وقال أبو حنيفة: للأم السدس والباقي للأخ
وقال الشافعي: للأم الثلث والباقي للأخ. دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء
من أنه لا يرث مع الأم أحد من الإخوة والأخوات لا بالفرض ولا بالتعصيب ٥
مسألة المولود إذا علم أنه حي وقت الولادة بصياح أو حركة أو اختلاج
أو عطاس بعد أن سقط حيًا فإنه يرث، وبه قال الحسن والأوزاعي والشافعي والثوري
وأبو حنيفة وأصحابه وأهل العراق، إلا أن من قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر
والحسن بن صالح أن المولود إذا خرج أكثره من الرحم وعلم حياته ثم خرج جميعه وهو ميت
فإنه يرث ويورث منه، وكان مالك وأبو سلمة بن عبد الرحمن والنخعي لا يورثون المولود
حتى يسمع صوته. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وقوله تعالى: يوصيكم الله في أولادكم
للذكر مثل حظ الأنثيين ولم يفصل. مسألة إذا مات ميت وخلف ورثة
وامرأة حاملًا فإنه يوقف ميراث اثنين، وبه قال محمد بن الحسن، ويقسم الباقي ويؤخذ
منهم ضمناء، وقال الشافعي ومالك لا يقسم الميراث حتى يضع إلا أن يكون الحمل يدخل
نقصًا على الورثة فيدفع إلى ذلك الوارث حقه معجلًا ويوقف الباقي، وكان أبو
يوسف يقسم الميراث ويوقف نصيب واحد ويأخذ من الورثة ضمناء، وهذا أيضًا
جيد يجوز لنا أن نعتمده، وكان شريك يوقف نصيب أربعة، وهو قياس الشافعي
وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة نحوه، وروى اللؤلؤي عن أبي حنيفة أنه يوقف المال كله
حتى يضع الحمل. دليلنا أن العادة جرت بأن أكثر ما تلد المرأة اثنان، وما زاد عليه
شاذ خارج عن العادة، ويجوز ذلك أخذنا الضمناء وزيادة ما جرت به العادة
فوجوب تبقيته يحتاج إلى دليل. مسألة دية الجنين إذا خرج ميتًا مائة
دينار، وإذا لم يتم ففيه

عبدًا أو أمة، وعند الفقهاء عشر عبد أو أمة على تفصيل، إلا أن هذه الدية يرثها
سائر المناسبين، وبه قال جميع الفقهاء إلا ربيعة فإنه قال: إن هذا العبد للأم لأنه قد
فلم ينفصل منها فكأنه أتلف عضوًا منها. دليلنا إجماع الفرقة، وروى معمر
ابن شعبة أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت إحداهما الأخرى، فقضى رسول الله
صلى الله عليه بديته المقتولة على عاقلة القاتلة، وقضى في الجنين بغرة عبد أو أمة
فوجه الدلالة أن النبي عليه السلام أورد دية الجنين عن دية النفس فثبت بذلك ما قلناه
مسألة يرث الدية جميع الورثة سواء كانوا مناسبين أو غير مناسبين من الزوج
والزوجة، وبه قال جميع الفقهاء، وعن علي عليه السلام روايتان إحداهما ما قلناه
وهو الصحيح، والثانية الدية للعصبة ولا يرث من لا يعقل عنه العقل مثل الأخ والزوج
والزوجة. دليلنا إجماع الفرقة، وروي أن عمر بن الخطاب قال: لا تورث الزوجة
من دية زوجها حتى سأل الصحابة فقال له سفيان بن الضحاك إن النبي عليه السلام كتب إلي
أن أورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها فورثها، فرجع عمر عن ذلك وورثها
مسألة تقضى من الدية الديون والوصايا، وبه قال عامة الفقهاء إلا أبا ثور
فإنه قال: لا تقضى منها الدين ولا الوصية. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
مسألة يخص الابن الأكبر من التركة بثياب جلد الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه
دون باقي الورثة، وخالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
مسألة إذا خلفت المرأة زوجًا ولا وارث لها سواه فالنصف له بالفرض
والباقي يعطى إياه، وفي الزوجة الربع لها بلا خلاف، والباقي لأصحابنا فيه روايتان إحداهما
مثل الزوج يرد عليها، والأخرى الباقي لبيت المال، وخالف جميع الفقهاء في المسألتين
معًا وقالوا الباقي لبيت المال. مسألة لا ترث المرأة من الرباع والدور
والأرضين شيئًا، بل تقوم الطوب والخشب وتعطى حقها منه، وخالف جميع الفقهاء

في ذلك وقالوا إنما الميراث من جميع المال دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
مسألة إذا تزوج رجل في حال مرضه ودخل بها ثم مات ورثته وإن لم يدخل
بها لم ترثه وقال أبو حنيفة وأهل العراق والبصرة والشافعي إنها ترثه ولم يفصلوا
وقال مالك وأهل المدينة لا ترثه ولم يفصلوا دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
مسألة المكاتب على ضربين مشروط عليه ومطلق فالمشروط عليه
بمنزلة القن ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث والمطلق يرث ويورث بمقدار
ما تحرر منه وبه قال علي عليه السلام وروي عن عمر وزيد وعائشة وابن عمر
أنهم جعلوا المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم ولم يفصلوا وإليه ذهب الزهري ومالك
والشافعي وأبو حنيفة وعن ابن عباس أنه قال إذا كتبت الصحيفة فهو حر وعن ابن مسعود
إذا أدى الثلث أو الربع فهو حر وعن عمر نحوه دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
فإنهم لا يختلفون والظواهر كلها تتناول المكاتب وغيره وإنما أخرجناه من الميراث
بدليل مسألة المعتق بعضه بمنزلة المكاتب المطلق إذا أدى بعض
مكاتبته يرث ويورث بحساب حريته ويمنع بحساب رقه وبه قال علي عليه السلام
وإليه ذهب ابن أبي ليلى وعطاء وطاوس وعثمان البتي وكان الزهري ومالك وأحد
قولي الشافعي لا يرثون منه ويجعلون ماله للمستمسك برقه وأبو حنيفة يجعل
ماله كمال المكاتب يؤدى عنه مكاتبته فإن بقي شيء كان لورثته ولا يورثه
ما لم يكمل فيه الحرية وروي عن الشافعي أنه قال يورث عنه بقدر ما فيه من الحرية
ولا يرث وكان الثوري وأبو يوسف ومحمد وزفر يجعلون المعتق بعضه بمنزلة
الحر في جميع أحكامه دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء
مسألة إذا علم حيوته فإنه يورث فإن لم يعلم أحي هو أو ميت الأسير
فهو بمنزلة المفقود وبه قال عامة الفقهاء وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال

لا يورث الأسير وعن إبراهيم قال لا يورث الأسير وعن إبراهيم أيضا قال المنعة
من الميراث دليلنا إجماع الفرقة وظواهر القرآن وهي عامة في الأسير
وغيره مسألة لا يقسم مال المفقود حتى يعلم موته أو يمضي مدة
لا يعيش مثله إليها بمجرى العادة وإن مات له من يرثه المفقود دفع إلى كل وارث
أقل ما يصيبه ووقف الباقي حتى يعلم حاله وبه قال الشافعي وقيل عن مالك نحوه
وقال بعض أصحاب مالك يضرب للمفقود سبعين سنة مع سنه يوم فقد فإن
علمت حيوته وإلا قسم ماله وقال بعض أصحابه يضرب له مدة تسعين سنة وقال
محمد إذا بلغ ما لا يعيش مثله في مثل سنه جعلناه ميتا وورث منه كل وارث
حي وإن مات أحد من ورثته قبل ذلك لم أورثه ولا أورث المفقود من ذلك الميت
ولم يحد بمدة وهذا مثل ما قلناه وقاله الشافعي وقال الحسن بن زياد إذا مضى
على المفقود من السن ما يكون معه سنه يوم فقد مائة وعشرين سنة قسم ماله بين
الأحياء من ورثته وبه قال أبو يوسف دليلنا أن الاعتبار بما جرت به العادة
فإذا عمل عليه فقد أخذ بالاحتياط وما لم يجر به العادة ليس إليه طريق وأما
التحديد بمدة بعينها فإنه يحتاج إلى دليل مسألة ولاء الموالاة
جائز عندنا ومعناه أن يسلم رجل على يد رجل ويتوالى إليه فيصير مولاه وله أن ينقل
ولاءه إلى غيره ما لم يعقل عنه أو عن أحد من أولاده الذين كانوا صغارا عند عقد
الولاء وبه قال علي عليه السلام وعمر وروي عنهما أنهما ورثا به وبه قال ابن
المسيب وعطاء والزهري والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه وكان
... لا يجعل الولاء إلا للمعتق وإليه ذهب مالك والشافعي وابن أبيه
دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم مسألة حكم الرجل المجهول

النسب حكم الذي يسلم على يد غيره اذا توالا اليه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
لا يجوز ذلك دليلنا ما قلناه في المسئلة الاولى سوا مسـئـلة المعتق
سايبة لا ولا عليه وله ان يوالي من شا وبه قال عمر وابن مسعود في احدى الروايتين
عنهما وبه قال الزهري وسليمن بن يسار وابو العالية وملك والرواية الاخرى
عنهما انهما قالا السايبة في الاسلام الولا لمن اعتق فان خرج من ميراثه جعله في بيت
المال وكان الشعبي والشافعي واهل العراق يجعلون ولاه لمعتقه دليلنا ما قلناه
في المسئلة الاولى سوا مسـئـلة من اعتق عن غيره فان كان بامره كان الولا
ولاوه للامر وان كان بغير امره فولاوه لمعتقه دون المعتق عنه وبه قال الاوزاعي
والشافعي وابو يوسف وكان ابو حنيفة يجعل ولاه للمعتق امر المعتق عنه بذلك
او لم يامر الا ان يكون امره ان يعتق عنه عبده على عوض يدفعه اليه ويلزمه العوض
فيكون الولا له وقال ملك وابو عبيد ولاوه للمعتق عنه على كل حال امر بذلك او لم
يامر دليلنا قول النبي عليه السلم الولا لمن اعتق والامر بالعتق معتق على كل
حال كما ان الامر بالبيع والطلاق وساير العقود عاقد لها مسـئـلة
اذا مات العبد المعتق وليس له مولى فميراثه لمن يتقرب الى مولاه من جهة ابيه دون
امه الاقرب اولى من الابعد على ترتيب ميراث المال وروي عن علي عليه السلم
وعمر وزيد وابن مسعود ان ميراثه لاقرب عصبة مولاه يوم يموت العبد وبه قال
ملك والشافعي والاوزاعي واهل العراق والحجاز وكان شريح يورث الولا كما يورث
المال فيقول اذا اعتق رجل عبدا او امة ثم مات وخلف ابنين فيموت احد الابنين وخلف
الباقي ثم يموت العبد المعتق نصف المال لابن المولى ونصفه لابن الابن لانه
ورث ذلك عن ابيه وعلى قول الفقها للابن لا غير وعلى مذهبنا يكون للابن ايضا
دون ابن الابن لانه اقرب وروي عن النخعي مثل قول شريح دليلنا اجماع الفرقة

وايضا قوله عليه السلم الولا لحمة كلحمة النسب ومع الولد للصلب لا يرث ابن
الابن وكذلك الولا لظاهر الخبر مسـئـلة اذا خلف المعتق ابا مولاه وابن
مولاه فللاب السدس والباقي لابن المولى وعند زيد المال لابن المولى وبه قال الزهري والحسن
وعطا وملك والشافعي واهل العراق وعلى قول شريح وابي يوسف والاوزاعي والنخعي
مثل ما قلناه لابي المولى السدس والباقي لابنه مسـئـلة اذا ترك جد مولاه واخا
مولاه فالمال بينهما نصفين وبه قال الاوزاعي والثوري واحد قولي الشافعي وابي
يوسف ومحمد وقال محمد واحد قولي الشافعي لاخي المولى دليلنا اجماع الفرقة
وما قدمناه من الخبر سوا مسـئـلة اذا ترك ابن اخي مولى وجد مولى فالمال
بين ابن الاخ والجد وعلى احد قولي الشافعي وملك لابن الاخ وكان ابو حنيفة في نعيم
ابن حماد وابو ثور يجعلون المال للجد دون ابن اخيه دليلنا ما قلناه في المسايل الاول سوا
مسـئـلة الولا لا يباع ولا يوهب وبه قال جميع الفقها وروي ان ميمونة وهبت ولا
سليمن بن يسار من ابن عباس وروي ان ابن المسيب وعروة وعلقمة اجازوا بيع الولا وهبته
دليلنا اجماع الفرقة وايضا قول النبي عليه السلم الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب مسـئـلة قد بينا ان ميراث ولد الملاعنة لامه اذا كانت حية فان
لم تكن حية فلمن يتقرب اليه بها من الاخوة والاخوات والخؤولة والخالات والجد
والجدة يقدم الاولى فالاولى والاقرب فالاقرب كما نقوله في الولد
الصحيح وروي ذلك عن علي عليه السلم واليه ذهب اهل العراق والبصرة وروي
عن علي انه قال يجعل عصبة ولد الملاعنة عصبة امه اذا لم يكن وارث ذو سهم
من ذوي الارحام فان كان له وارث ذو سهم من ذوي ارحامه جعل فاضل المال
رد عليه وكان ابن مسعود يجعل عصبته عصبة امه فان لم يكن فعصبة عصبة
امه وعن ابن عباس وابن عمر نحوه واليه ذهب الحسن وابن سيرين وعطا والنخعي

وكان زيد يجعل الباقي من فرض ذوي السهام لموالي امه ان كان لها موال فان لم يكن
لها موال فلبيت المال واليه ذهب عروة وابن المسيب والزهري ومالك والشافعي
والاوزاعي والخلاف في ولد الزنا كالخلاف في ولد الملاعنة الا ان مالكا كان يقول ان
يورث توام الملاعنة من جهة ميراث الاخ للاب والام ويورث توام الزانية ميراث اخ
لام وورثه عامة الفقهاء ميراث اخ لام مسألة جدة الاب لا ترث مع ابنها
وبه قال علي عليه السلم وعثمان والزبير وسعد وزيد واليه ذهب الشافعي ومالك
واهل العراق واكثر اهل الحجاز الا ان اصحابنا رووا انها تطعم السدس من نصيب
ولدها طعمة دون الميراث وروي عن عثمان وابن مسعود وابي موسى وعمران بن الحصين
وابي الطفيل انهم ورثوا الجدة وابنها حي يعنون ابا الميت دون عمه وبه قال شريح
والحسن وابن سيرين وعطاء واهل البصرة دليلنا اجماع الفرقة ولان الجدة
ليس لها فرض في الكتاب ووجوب توريثها يحتاج الى دلالة وقوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض وهي ابعد من الاب لانها تدلي بالاب والابن بنفسه فكان
من يتقرب بنفسه اولى ممن يتقرب بغيره مسألة يورث من الجدات القربى دون البعدى
من اي جانب كانت وبه قال علي عليه السلم وروي عن زيد نحوه وبه قال اهل العراق
والمشهور عن زيد انه ورث القربى اذا كانت من قبل الام وان كانت من قبل الاب اشرك
بينهما في السدس وبه قال مالك والشافعي واكثر اهل الحجاز والمشهور عن ابن مسعود
انه ورث القربى والبعدى اذا كانتا من جهتين جهة الام وجهة الاب فان كانتا
من جهة واحدة ورث اقربهما وقيل انه ورث القربى والبعدى من جميع الجهات
واجمعوا على ان الجدة يحجبها امهاتها ولا ترث معها والجدة التي ورثها الصحابة هي التي
تكون بينها وبين الميت اب بين امين اذا انتسبت اليه مثل ام ابي الام وعن ابن عباس

انه ورث ام ابي الام وعن جابر بن زيد وابن سيرين نحوه وكان مالك واكثر
اهل المدينة لا يورثون اكثر من جدتين ام الام وام الاب وامهاتهما وكان الاوزاعي
واحمد بن حنبل لا يورثان اكثر من ثلث جدات وهن ام الام وام الاب وام الجد ابي
الاب وورث سائر الصحابة والفقهاء الجدات وان كثرن دليلنا ما قدمنا
ذكره من الاجماع والاية مسألة كان ابن مسعود لا يورث الاخوة
للاب مع الاخت للاب والام والجد شيئا وبه يقول وروي مثل ذلك عن عمر
وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة مسألة امراة
وام واخ وجد للمراة الربع وللام الثلث والباقي رد عليها وروي عن ابن مسعود
انه قال للمراة الربع وللام السدس والباقي بين الجد والاخ وروي عنه انه جعلها
من اربعة للمراة سهم وللجد سهم وللام سهم وللاخ سهم وهي مربعة عبد الله دليلنا
اجماع الفرقة مسألة الفاضل من فرض ذوي السهام يرد عليهم
بقدر سهامهم الا على الزوج والزوجة او يكون من ذوي الفرائض من له سببان
والاخر له سبب واحد فيرد على من له سببان وروي عن علي عليه السلم مثل ذلك
واليه ذهب اهل العراق الا انهم لم يستثنوا وكان ابن مسعود يرد على كل ذي سهم
سهمه بقدر سهمه الا على ستة الزوج والزوجة والجدة مع ذي سهم من ذوي
الارحام وبنات الابن مع البنت والاخوات للاب مع الاخت للاب والام وولد
الام مع الام وروي عن علي وابن عباس انهما لم يردا على الجدة مع ذي سهم من ذوي
الارحام فاذا انفردت ردا عليها وكان زيد يجعل الباقي لبيت المال واليه ذهب
الاوزاعي ومالك والشافعي واهل المدينة دليلنا اجماع الفرقة وقوله
تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض مسألة انفرد ابن عباس بحجب

مسائل بطلان العول وبه نقول ولم يجعل البنات مع الأخوات عصبة كما
نقول ولم يحجب الام بدون الثلاثة من الاخوة ويحجبها باثنين وقد مضى الخلاف فيه
وانفرد ابن مسعود بخمس مسائل كان يحجب الزوج والزوجة والام بالكفار والعبيد
والقاتلين وقد ذكرنا الخلاف فيه وروي عنه انه اسقط الاخوات وولد الام بالولد
المشرك والمملوك وروي انه لم يسقطهم وروي انه اسقط الجدة بالام المشركة
والمملوكة وروي عنه انه لم يسقطها واليه ذهب ابو ثور وكان علي وزيد وفقهاء
الامصار لا يحجبون الا بالحر المسلم غير القاتل واذا استكمل الاخوات للام والاب الثلثين
جعل الباقي للاخوة للاب دون اخواتهم واليه ذهب الاسود وعلقمة والنخعي
وابو ثور وكان باقي الصحابة وفقهاء الامصار يجعلون الباقي بين الذكور والاناث
للذكر مثل حظ الانثيين وعندنا ان الباقي يرد على الاختين للاب والام لانهما
يجمعان سببين وكان يقول في بنت وبنات ابن وبني ابن للبنت النصف ولبنات
الابن الاضر بهن من المقاسمة او السدس والباقي لبني الابن وكذلك في اخت لاب
وام واخوة واخوات لاب يجعل للاخت للاب والام النصف وللاخوات
للاب الاضر بهن من المقاسمة او السدس ويجعل الباقي للاخوة للاب وكذلك مع
البنت او الاخت للاب والام وبنت وبه قال ابو ثور وكان سائر الصحابة وفقهاء
الامصار يجعلون الباقي بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين وعندنا الباقي
يرد على البنت وقد مضى الخلاف فيه

كتاب الوصايا

مسألة

تصح الوصية للوارث مثل الابن والابوين وغيرهم وخالف جميع الفقهاء
في ذلك وقالوا لا وصية لوارث دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وايضا قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين وهذا نص فان ادعوا ان هذا منسوخ بقوله عليه السلم لا
وصية لوارث قلنا هذا خبر واحد ولا يجوز نسخ القران باخبار الآحاد بلا
خلاف فان ادعوا الاجماع على صحة الخبر قلنا لا نسلم ذلك على ان في اصحابنا
من منع من نسخ القران بالسنة وان كانت مقطوعا بها واذا منع من ذلك وليس
في القران ما يدل على نسخه فوجب حمل الآية على ظاهرها فان حملها البيان على
الوالدين والاقربين اذا كانوا كفارا او عبيدا او قاتلين قلنا هذا تخصيص بغير دليل

مسألة الاقارب الذين يرثون لا يدخل معهم من يحجبهم مثل
الاخ مع الاب ومع الولد ان يوصي لهم وليس بواجب وبه قال جميع الفقهاء
وعامة الصحابة علي عليه السلم وابن عباس وعائشة وابن عمر ولم يعرف لهم مخالف
وذهبت طائفة الى ان على واختاره الطبري دليلنا ان الاصل براءة
الذمة وايجابه يحتاج الى دليل واما استحبابها فلا خلاف فيه

مسألة
اذا كان رجل له ابن فاوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه كان ذلك وصية بنصف
المال فيه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي وقال مالك انه يكون وصية بجميع
المال دليلنا ان ما قلناه مجمع عليه وليس على قول من قال اكثر من ذلك دليل
وايضا فان ههنا جعل للموصى له نصيبا وجعل للابن نصيبا وجعل نصيب
الابن اصلا وحمل عليه نصيب هذا الموصى له فلا يسقط وانما يشترك
وهذا كرجل قال لفلان في هذه الدار مثل ما لفلان فانه يقتضي

استراكهما في الدار وكذلك اذا قال الفلان في هذا الميراث مثل ما لفلان تقتضي
اشتراكا بينهما وايضا فان ما قاله المالك يودي الى ان يكون للموصى له اكثر مما يكون
لابنه وذلك اذا كان له ابنان فقال اوصيت له بمثل نصيب ابني ولان المال عندنا
بينهم اثلاثا وعند مالك يكون للموصى له النصف والنصف الباقي للابنين لكل
واحد منهما ربع المال فحصل للموصى له نصف المال ولكل واحد من الابنين ربع
المال وهذا لا يجوز مسألة اذا قال اوصيت له بنصيب
ابني كانت الوصية باطلة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تصح ويكون له كل المال
دليلنا ان قوله نصيب ابني كانه قال ما يستحقه ابني وما يستحقه ابنه
لا يجوز ان يستحقه غيره مسألة اذا قال اوصيت له بضعف نصيب
احد ولدي فان عندنا يكون له مثلا نصيب اقل ورثته لان الضعف مثلا الشيء وبه
قال جميع الفقهاء واهل العلم وقال ابو عبيد الضعف هو مثل الشيء واستدل بقوله
تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين
قال واجمع اهل العلم انهن اذا اتين بفاحشة عليهن حدان ولو كان الضعف
مثليه لكان عليهن بدل كل فاحشة ثلث حدود فلما اجمعوا ان عليهن
حدين ثبت ان الضعف انما هو المثل دليلنا ما روي ان عمر
اضعف الصدقة على نصارى بني تغلب ومعلوم انه كان ياخذ زكاة
من كل اربعين شاة شاة وايضا فان اهل اللغة يقولون ضعفت الثوب واضعفته
اذا ثنيته وضممت طرفه الى طرف الاخر ويقال ايضا اعطيت فلانا
مثل نصيبه واضعفه اي اعطيته مثليه واما الجواب عن الاية فانا
نقول هذا يقتضي الظاهر ثلث حدود وبه قال ابو عبيد لكن تركنا

ذلك بدليل وهو قوله ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها مسألة
اذا قال لفلان ضعفا نصيب احد ورثتي يكون له ثلثة امثالها وبه قال
عامة الفقهاء الا ابا ثور فانه قال له اربعة امثالها دليلنا ان ما قلناه
مجمع عليه وما زاد عليه ليس عليه دليل وايضا فان الضعف ههنا يجب ان
يضاف الى النصيب والضعف الذي هو مثلاه اذا اضفته الى النصيب يكون
ثلثة بل لو قال لفلان ضعف ضعف نصيب وارثي فان ذلك يكون اربعة
فلما قال ضعفي نصيب ولدي كان الضعف مضافا الى النصيب لا الى الضعف
فيكون ثلثة هذا استدلال الفقهاء والذي يقوى في نفسي مذهب ابي
ثور لانا قد دللنا على ان ضعف الشيء مثلاه فاذا ثبت ذلك وثنيناه
يجب ان يكون اربعة امثاله مسألة اذا قال لفلان جزء
من مالي كان له واحد من سبعة وروي جزء من عشرة وقال الشافعي ليس
فيه شيء مقدر والامر فيه الى الورثة ان يعطوه ما يقع عليه اسم ذلك
دليلنا اجماع الفرقة على القولين مسألة اذا قال اعطوه
كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثير وقال
الشافعي مثل ما قاله في المسألة الاولى سواء دليلنا ما قلناه في المسألة
الاولى سواء مسألة اذا قال لفلان سهم من مالي او شيء من مالي
كان له سدس ماله وقال الشافعي مثل ما قال في المسئلتين الاولتين وقال ابو
يوسف ومحمد انه يدفع اليه اقل نصيب احد الورثة اذا كان مثل الثلث
دونه فان كان نصيب احد الورثة اكثر من الثلث فانه يعطي اليه الثلث

وعن ابي حنيفة روايتان احداهما قال هذا الموصى له اخس نصيب
احد الورثة اذا كان انقص نصيبا او السدس والثانية يعطى اقل نصيب احد
الورثة نصيبا اذا كان اكثر من السدس وفي الرواية الاولى اقل الامرين
وفي الثانية الاكثر من السدس او اقلهم نصيبا على انه لا ينقص من السدس
دليلنا اجماع الفرقة وروى ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم
من ماله فاعطاه رسول الله السدس وعن ابن مسعود مثل هذا موقوفا عليه
وروي عن اياس بن معاوية انه قال السهم في اللغة انما هو السدس
مسألة اذا اوصى لواحد بنصف ماله ولآخر بثلث ماله ولآخر بربع ماله
ولم تجز الورثة وفي الاول الثلث من التركة وسقط ما زاد عليه ويسقط
الباقون فان بدأ من بدأ بذكره استعمل القرعة وفي ما زاد له فان
فضل كان لمن يليه في القرعة وقال الشافعي هذه تعول من اثني عشر
الى ثلاثة عشر لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع
ثلثه ولم يفضلوا وبه قال الحسن البصري والنخعي وابن ابي ليلى وابو يوسف
ومحمد واحمد واسحق وقال ابو حنيفة يسقط الزيادة على جميع المال ويكون
الباقي على احد عشر لصاحب النصف الثلث اربعة ولصاحب الثلث اربعة
ولصاحب الربع الربع ثلثه ووافق الشافعي اذا اجاز الورثة وانه يقسم
على ثلثة عشر دليلنا اجماع الفرقة وقيام الدلالة على بطلان العول
مسألة اذا اوصى لرجل بكل ماله ولآخر بثلث ماله فان بدأ
لصاحب الكل واجازت الورثة اخذ الكل وسقط الآخر وان بدأ بصاحب

الثلث واجازت الورثة اخذ الثلث والباقي وهو الثلثان لصاحب الكل فان اشتبها
استعمل القرعة وان لم تجز الورثة استخرج بالقرعة وان اشتبها وبدأ بصاحب
الكل اخذ الثلث وسقط الآخر وان بدأ بصاحب الثلث اخذ الثلث وسقط
صاحب الكل وقال الشافعي ان لم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على اربعة لصاحب
الكل ثلثه ولصاحب الثلث واحد وقال ابو حنيفة يقسم بينهما نصفين وان
اجاز الورثة قسم الشافعي على اربعة مثل ذلك وعن ابي حنيفة روايتان احداهما
مثل قول الشافعي هذه رواية ابي يوسف ومحمد انه يقسم على اربعة وروى
الحسن بن زياد اللؤلؤي قال يقسم على ستة لصاحب الثلث السدس ولصاحب
الكل خمسة اسداس دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى سواء
مسألة تصرف المريض فيما زاد على الثلث اذا لم يكن منجزا لا
يصح بلا خلاف وان كان منجزا مثل العتاق والهبة والمحاباة فلاصحابنا
فيه روايتان احداهما انه يصح والاخرى لا يصح وبه قال الشافعي وجميع
الفقهاء ولم يذكروا فيه خلافا دليلنا على الاول الاخبار المروية
من طريق اصحابنا ذكرناها في الكتاب المذكور مسألة
اذا اوصى بخدمة عبده او بغلة داره او بثمرة بستانه على وجه
التأبيد كان صحيحا وبه قال عامة الفقهاء الا ابن ابي ليلى فانه قال لا
تصح هذه الوصية لانها مجهولة دليلنا ان الظواهر من
الآيات والاخبار عامة في جواز الوصية في الاعيان والمنافع
وتخصيصها يحتاج الى دليل مسألة اذا اوصى لرجل بزيادة
على الثلث في حال صحته او مرضه فاجازها الورثة في الحال قبل موت

الموصي صحت الوصية وبه قال عطا والحسن الزهري وربيعة بن ابي عبد
الله والثوري وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي واحمد بن حنبل واهل الكوفة و
ان هذه وصية باطلة وبه قال عبد الله بن مسعود وطاوس وشريح وذهب
طايفة الى ان ما اوصى به في حال صحته لم يلزم وما اوصى به في حال مرضه
يلزم وهو مذهب ملك وابن ابي ليلى دليلنا اجماع الفرقة وايضا فان
هذا المال الذي اوصى به لا يخرج من بين الموصي والورثة لانه اما ان يبرا
فيصح ويكون المال له او يموت فيكون للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به
وان كان للورثة فقد اجازوه وايضا فان ذلك خبر روي عن النبي عليه السلم ان
الوصية لا تجاز على الثلث باطلة الا ان يجيز الورثة عامة في الاجازة في
الحال وبعد الوفاة

مسالة اذا اوصى بثلث ماله في الرقاب
فانه يصرف الى المكاتبين وقال ملك يشتري بثلث ماله عبيد ويعتقون
دليلنا ان الاسم يتناول العبيد كما يتناول المكاتبين ولذلك نقول
في اية الصدقة والخلاف فيهما واحد

مسالة اذا قال
اشتروا بثلث مالي عبيدا واعتقوهم فينبغي ان يشترى بالثلث ثلثة فصاعدا
لانهم اقل الجمع ان بلغ الثلث قيمة الثلث بلا خلاف وان لم يبلغ وبلغ
اثنين وجزء من الثالث فانه يشترى الاثنان ويعتقا ويعطا البقية
وللشافعي فيه وجهان احدهما يشترى اثنان اعلاهما ثمنا والثاني
انه يشترى الاثنان وبعض الثالث دليلنا اجماع الفرقة فان هذه
منصوصة لهم وذكرنا الرواية بها في الكتاب المذكور

مسالة
اذا كان عليه حجة الاسلام فاوصى ان يحج عنه من ثلث ماله واوصى بوصايا
اخر قدم الحج على غيره من الوصايا وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما
قلناه والثاني يسوى بينه وبين الوصايا فان وفى الثلث بالكل والا كلام وان
كان ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من راس المال لان حجة الاسلام تخرج من راس المال
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

مسالة
اذا اوصى لرجل بشي ثم
مات الموصي فانه ينتقل ما اوصى به الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وللشافعي
فيه ثلثة اقوال احدها رواه ابن عبد الحكم مثل ما قلناه والثاني ينتقل بشرطين
بوفاة الموصي وقبول الموصى له والثالث انه مراعا فان قبل تبينا انه انتقل اليه
بوفاته وان رده تبينا انه انتقل الى ورثته بوفاته دون الموصى له دليلنا
انه لا يخلو الشي الموصى به من ثلثة احوال اما ان يبقى على ملك الميت او ينتقل
الى الورثة او ينتقل الى الموصى له ولا يجوز ان يبقى على ملكه لانه قد مات والميت
لا يملك ولا يكون ملكا للورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
فجعل لهما الميراث بعد الوصية فلم يبق الا ان يكون ملكا للموصى له بالمال

مسالة
اذا قال الرجل اوصيت لفلان بثلث هذا العبد
او بثلث هذه الدار او الثوب ثم مات الموصي وخرج ثلثا ذلك العبد او ثلثا
الدار استحقاقا فان الوصية تصح في الثلث الباقي اذا خرج من الثلث وبه
قال ابو حنيفة وملك والشافعي وذهب ابو ثور الى ان الوصية انما تصح
في ثلث ذلك الثلث وذهب ابو العباس بن سريج الى قول ابي ثور وخرج
ذلك وجها اخر فيه وقال زفر دليلنا انه اذا قال اوصيت لفلان
بثلث هذه الدار فانه اوصى له بما يملكه منها الا ترى انه لو قال بعت ثلث

هذه الدار فان ذلك ينصرف الى الملك الذي يملكه منها فاذا كان اوصى له بما
يملك فخرج من الملك وجب ان يصح كما لو اوصى له بعبد يملكه مسألة
اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هم الغزاة المطوعة دون المرصدين
للقتال الذين يستحقون اربعة اخماس الغنيمة وهو قول الشافعي وفي اصحابنا
من قال ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد
والمشاهد والحج والعمرة ونفقة الحاج والزوار وغير ذلك دليلنا
على ذلك اخبار الطائفة وايضا فان جميع ذلك طريق الى الله وسبيل الله
فالاولى حمل اللفظة على عمومها وكذلك الخلاف في آية الزكوة
مسألة اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي باقيا فان مات
فليس له ردها وبه قال ابو حنيفة الا انه قال ليس له ردها في حال الحياة
ما لم يردها في وجهه وبعد الوفاة ليس له ردها كما قلناه الا ان يقر
بالعجز والجناية كالوكالة وقال الشافعي له ردها قبل الوفاة وبعد الوفاة
دليلنا اجماع الفرقة ولان الوصية قد لزمت بالقبول بلا خلاف
وجواز ردها على كل حال يحتاج الى دليل مسألة من اوصي له
بانه يستحب ان يقبلها ولا يرد الوصية وان ردها لم يجبر على قبولها
وبه قال الشافعي وقال قوم يلزمه قبولها دليلنا ان الاصل براءة الذمة
وايجاب قبولها عليه يحتاج الى دليل مسألة نكاح المريض يصح اذا
دخل بها وان لم يدخل ومات من مرضه لم يصح النكاح واختلف الناس فيه على
اربعة مذاهب فقال الشافعي نكاحه صحيح كنكاح غير المريض وينظر
في المهر فان كان المسمى وفق مهر المثل فانها تستحق ذلك من اصل المال

وان كان اكثر فقدر مهر المثل من راس المال واما الزيادة فان كانت وارثة
لم تستحق الزيادة الا باجازة سائر الورثة وان كانت غير وارثة بان تكون قاتلة او ذمية
فانها تستحق تلك الزيادة من الثلث لانه تصح الوصية لها قال وهو اجماع الصحابة
وبه قال النخعي والشعبي واحمد بن حنبل واسحق وهو قول ابي حنيفة واصحابه
وذهب ربيعة بن عبد الرحمن الى ان النكاح صحيح ولكن لا تستحق الصداق
الا من الثلث وذهب الزهري والاوزاعي الى ان النكاح صحيح وتستحق المهر من
اصل المال الا انها لا ترث وذهب مالك الى ان النكاح باطل دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اذا اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا
من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام واختلف
الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته ولاقربائه ولذوي
رحمه فالحكم واحد فانها تنصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف
فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث
وهذا اقرب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيها نص عن الائمة عليهم السلام وذهب
ابو حنيفة الى انه يدخل فيه كل ذي رحم محرم فاما من ليس بمحرم فانه لا يدخل فيه وان
كان له رحم مثل بني الاعمام وغيرهم وذهب مالك الى ان هذه الوصية
للوارث من الاقارب فاما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيها دليلنا قوله
تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى
والمساكين فجعل لذوي قربى رسول الله سهما من خمس الغنيمة فاعطاه النبي
عليه السلام ذلك لبني هاشم وبني المطلب فجاء عثمان وجبير بن مطعم فقالا يا رسول الله

اما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله فيهم واما بنو المطلب
فما بالنا اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا وقرابتهم واحدة فقال النبي عليه السلم
اما بنو هاشم وبنو المطلب فشيء واحد وشبك بين اصابعه وفي بعض الاخبار
انه قال ما فارقونا في الجاهلية والاسلام ووجه الدلالة ان النبي عليه السلم
اعطى ذلك لبني اعمامه فبني جده وعند ابي حنيفة ان هؤلاء ليسوا من ذي القربى
وايضا فان النبي عليه السلم كان يعطي العمة صفية من سهم ذي القربى وفي بعض
الاخبار ان الزبير كان يضرب في القسمة باربعة اسهم سهمان له وسهمان لفرسه
وسهما لامه وهذه الدلالة على مالك حيث قال من ليس بوارث لا يدخل
تحت القرابة ولان اسم القرابة يقع على ابن العم وابن الخال حقيقة فوجب ان
يدخل تحته مسـئلة اذا اوصى بثلث ماله لجيرانه فرق بين من يكون
بينه وبين داره اربعون ذراعا من اربع جوانب وقد روي اربعون
دارا وقال الشافعي يفرق في من كان بينه وبينه اربعون ذراعا من كل وجه
وقال ابو حنيفة جيرانه الجار الملاصق وقال ابو يوسف جيرانه اهل
دربه وقال محمد اهل المحلة وقال الحسن جيرانه اهل مسجده وجماعته
ومن سمع الاذان من مسجده وفي الناس من قال من سمع الاقامة دليلنا
اجماع الفرقة ورواياتهم وروت عائشة انه سئل النبي عليه السلم عن حد
الجوار فقال اربعون دارا وقال لابي بكر وعمر وعثمان وعلي اخرجوا ونادوا
الا ان حد الجوار اربعون دارا مسـئلة الوصية لاهل الذمة
جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيدها اذا كان من قرابته ولم يشترط

الفقهاء ذلك فاما الحربي فانه لا تصح الوصية له وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
يصح للحربي دليلنا ان جواز ذلك يحتاج الى شرع وطريقة الاحتياط الا نفعل
ذلك مسـئلة يصح ان يوصي للقاتل وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك واهل
الحجاز والقول الاخر لا يصح وبه قال ابو حنيفة دليلنا قوله تعالى كتب عليكم اذا
حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولم تفرق وقوله من
بعد وصية يوصي بها او دين ولم يفرق والمنع من ذلك يحتاج الى دليل مسـئلة
اذا اوصى بثلث ماله لرجل ثم اوصى لاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة كانت الوصية الثانية
رافعة للاولى وناسخة لها وبه قال الحسن البصري وطاوس وعطا وداود
وقال الشافعي لا يكون رجوعا عن الاول وبه قال ربيعة ومالك والثوري وابو حنيفة
واصحابه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فانه لا خلاف اذا قال العبد
الذي كنت قد اوصيت به لفلان قد اوصيت لفلان فان هذا يكون رجوعا عن
الوصية كذلك اذا اطلق يكون رجوعا لانه لا فرق بين ان يقيده وبين ان
يطلقه مسـئلة اذا ضرب الحامل الطلق كان ذلك مرضا مخوفا سوا
كان قبل الطلق او بعده او معه وقال الشافعي ما يصيبه قبل الطلق لا يكون
مخوفا وما يصيبه مع الطلق فعلى قولين وما يكون بعده فعلى ضربين وقال مالك
اذا بلغ الحمل ستة اشهر كان ذلك مخوفا وقال سعيد بن المسيب الحمل من ابتدائه
الى انتهائه حالة الخوف ويكون كله مخوفا دليلنا ان العادة يختلف في ذلك
فيحصل التلف بعد الولادة وقبله ومعه فالخوف حاصل على كل حال
مسـئلة اذا اعتق وحابى في مرضه المخوف كان ذلك من الثلث بلا
خلاف ويقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي الاسبق فالاسبق
وقال ابو حنيفة يسوى بينهما بين العتق والمحاباة ووافقنا في انه اذا بدأ

بالمحاباة ثم العتق يقدم الأول فالأول دليلنا أنا بينا في الوصية كلها
أنه يقدم الأولى فالأولى ما لم يكن منجزة فما يكون منجزة بذلك أولى مسألة
إذا اجتمع عطية منجزة وعطية مؤخرة دفعة واحدة ولم يخرجا من الثلث فإنه يقدم
المنجزة على المؤخرة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقدم أحدهما على
الأخرى ويسوي بينهما إلا أنه يعتبر له من الثلث دليلنا أن العطية المنجزة
سابقة ولزمه في حق المعطي فوجب أن تقدم على العطية المؤخرة التي لم يلزم
كما أنه لو أعتق ثم أوصى مسألة إذا أوصى بثلث ماله لأهل بيته دخل
أولاده فيه وآباؤه وأجداده وقال ثعلب لا يدخل الأولاد فيه وهو الذي اختاره
أصحاب الشافعي ولم يذكروا فيه خلافا دليلنا إجماع الفرقة وقوله
تعالى إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ولا خلاف أنه كان
فيهم الحسن والحسين وفاطمة أمهما عليهم السلام وقول النبي صلى الله عليه لما
ظللهم بالعباء قال اللهم هؤلاء أهل بيتي يدل على ذلك مسألة
إذا أوصى لعترته كان ذلك في ذريته الذين هم أولاده وأولاد أولاده
كذلك قال ثعلب وابن الأعرابي وقال القتيبي عترته عشيرته واستدل
بقول أبي بكر نحن عترة رسول الله وحكي عن أصحاب الشافعي القولين معا
وضعفوا قول القتيبي ولم يحكوا الخبر وهو القول الصحيح دليلنا إجماع الفرقة
مسألة إذا أوصى لمواليه وله موال من فوق وموال من أسفل
ولم يبين الثاني لمواليه من فوق الثالث تبطل فيهما معا دليلنا أن اسم
الموالي يتناولهما فتخصيص بعضهم يحتاج إلى دليل مسألة
إذا أوصى لمواليه وله موال ولابنه موال كان ذلك مصروفا إلى
مواليه دون موالي ابنه ولم أجد لأحد من الفقهاء فيه نصا والذي يقتضيه

مذهبهم أن يكون مثل الأول سواء دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
وقد ذكرناها في الكتاب المذكور مسألة إذا أوصى لرجل بعبد
له وبمال غائب فإنه يسلم إلى الموصى له ثلث العبد على كل حال وللشافعي فيه وجهان
أحدهما مثل ما قلناه والثاني لا يسلم إليه وقال مالك الورثة بالخيار إن شاؤوا
فسخوه وإن شاؤوا أجازوه ويحصل حق الموصى له متعلقا بجميع ماله مشاعا
قال وهكذا إذا أوصى له بمال ناض وله عقار أو أوصى بمال وله دين أو أوصى
بمال ناض وله مال غائب فإن للورثة الخيار إن شاؤوا أجازوه وإن شاؤوا فسخوا الوصية
وتعلق حق الموصى له بجميع ماله دليلنا أن من المعلوم أنه استحق ثلث هذا
العبد لأنه إن سلم المال الغائب استحق جميعه وإن لم يسلم له فالثلث من هذا
يستحقه على كل حال وأيضا قوله من بعد وصية يوصي بها أو دين يدل عليه أيضا
ولم يفصل مسألة لا يجوز للمملوك أن يكون وصيا وبه قال الشافعي سواء كان
عبد الموصي أو عبد غيره سواء كان في الأولاد كبار أو لم يكن وبه قال أبو يوسف ومحمد
والشافعي وأبو ثور وقال مالك يجوز أن يكون وصيا في كل حال وقال الأوزاعي وابن
شبرمة إن الوصية إلى عبد نفسه تصح وإلى عبد غيره لا تصح وقال أبو حنيفة الوصية
إلى عبد غيره لا تصح وإلى عبد نفسه نظرت فإن كان في الأولاد كبار لم تصح وإن
لم يكن في الأولاد كبار تصح الوصية إليه دليلنا أن من جوز الوصية
إليه مجمع عليه ومن ذكروه ليس على جواز الوصية إليه دليل مسألة
يجوز أن تكون المرأة وصيا وبه قال جميع الفقهاء إلا عطاء فإنه قال لا يصح أن
تكون المرأة وصيا دليلنا إجماع الفرقة وأيضا المنع يحتاج إلى دليل
وأيضا روي أن هندا أتت النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان
رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذ منه سرا فقال صلى
الله عليه خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فجعل صلى الله عليه وآله إياها

فيه اولادها ولهذا جاز ان يجعل الحاكم المراة قيمة اليتامى وروى ان عمر اوصى
الى ابنته صفية ولم ينكر عليه. مسئلة اذا اوصى الى رجلين فلا يخلو من
ثلثة احوال احدها ان يوصي اليهما على الاجتماع والانفراد والثاني ان يوصي
اليهما على الاجتماع ونهاهما عن الانفراد بالتصرف الثالث ان يطلق فالاول متى
انفرد احدهما بالتصرف جاز وان اجتمعا صح وان تغير حال احدهما بمرض او كبر او امانة
كان للحاكم امينا يقوي يده ويكون الوصي كما كان وان مات احدهما فليس للحاكم ان
ينصب وصيا اخر لان الميت له وصي ثابت والثاني اذا نهاهما واحدا عن الانفراد بالتصرف
فمتى اجتمعا صح التصرف وان انفرد احدهما لم يصح وان تغير حال احدهما فليس للذي
لم يتغير ان ينفرد بالتصرف وللحاكم ان يقيم مقامه اخر ويضيفه الى الذي بقي
وان راى الحاكم ان يفوض الامر الى الذي بقي هل يصح ذلك ام لا على وجهين
فان تغير حالهما معا فعلى الحاكم ان يقيم رجلين مقامهما وهل له ان يقيم واحدا
مقامهما ام لا على وجهين وهذان الفصلان لا خلاف فيهما والثالث اذا
اطلق فالحكم فيه كالحكم في الفصل الثاني في جميع الوجوه وبه قال الشافعي
وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف اذا اطلق كما لو نص
وقال ابو حنيفة ومحمد القياس يوجب الا ينفرد احدهما بالتصرف اصلا
لكن جوزنا في خمسة اشياء ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف استحسانا شرا
الكفن وحفر القبر والدفن والتفرقة في الثلث وقضاء الديون ورد الوديعة
والنفقة على عياله مثل الطعام واما الكسوة فوافقوا انه لا يجوز ان ينفرد
احدهما بشرائه دليلنا انه اذا اجتمعا صح تصرفهما بلا خلاف
واذا انفرد احدهما فلا دليل على صحة تصرفه مسئلة

لا يجوز ان يوصي الى الاجنبي بان يتولى امر اولاده مع وجود ابيه ومتى فعل
لم تصح الوصية لان الجد اولى وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
تصح وصيته الى الاجنبي مع وجود الجد دليلنا اجماع الفرقة على ان
للجد ولاية على ولد الولد واذا ثبت له ولاية عليه بغير تولية فلا يجوز
ان يولى عليه كما ان الاب لما ثبت له ولاية لم يجز ان يولى عليه
مسئلة الام لا تلي على اولادها بنفسها الا بوصية من ابيهم
وبه قال الشافعي واكثر اصحابه وقال ابو سعيد الاصطخري هي تلي امرهم بنفسها
من غير ولاية دليلنا انه لا دليل على ذلك في الشرع فوجب نفيه لان الطريق
ذلك الشرع مسئلة اذا اوصى اليه بجهة من الجهات فليس له ان
يتصرف في غيرها من الجهات مثل ان يوصي اليه بتفرقة ثلثه او رد وديعة
فليس له ان يتصرف في غير ما اليه وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وقال
ابو حنيفة اذا اوصى اليه بجهة من الجهات له ان يتصرف في جميع الجهات
دليلنا انه لا دليل على جواز تصرفه في غير ما اسند اليه فوجب نفيه
فاما ما اسند اليه فلا خلاف فيه والاصل المنع لانه تصرف في ملك الغير
مسئلة اذا اوصى الى غيره واطلق الوصية ولم يقل واذا مت
انت فوصي فلان ولا قال فمن اوصيت اليه فهو وصيي لاصحابنا فيه قولان
المروي ان له ان يوصي الى غيره وبه قال ابو حنيفة ومالك والثوري
قال ابو حنيفة ولو اوصى هذا الموصى الى رجل في امر اطفال نفسه كان
ذلك الوصي الثاني وصيا في امر اطفال الاول لان عنده الوصية لا تتبعض

وهذا لا نقوله نحن وقال بعض اصحابنا ليس له ان يوصي فاذا مات
كان الناظر في امر المسلمين من ينظر في تلك الوصية وبه قال الشافعي
والاوزاعي واحمد واسحق دليلنا على القولين روايات اصحابنا التي
ذكرناها في الكتاب المقدم ذكره مسألة اذا اوصى اليه
وقال من وصيت اليه فهو وصيي كانت هذه وصية صحيحة وللشافعي
فيه قولان ذهب المزني وابو اسحق وجماعة الى ان المسألة على قولين احدهما
مثل ما قلناه وبه قال مالك وابو حنيفة والقول الثاني لا يصح وفي اصحابه من
قال المسألة على قول واحد وهو انه يجوز كما قلناه واختاره ابو حامد الاسفرايني
دليلنا ان الاصل جوازه ولا مانع في الشرع يمنع منه فوجب ان يكون
جائزا مسألة اذا اوصى اليه وقال متى اوصيت الى فلان فهو وصي
كانت الوصية صحيحة واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال هذه صحيحة
قولا واحدا لانه نص على الوصي الثاني ومنهم من قال هذا ايضا على
قولين دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سوا مسألة لا يجب
الزكاة في اموال الطفل الصامتة ولا فطرة عليه وانما تجب الزكاة في غلاته
ومواشيه وقال الشافعي تجب في جميع امواله وقال ابو حنيفة لا تجب الزكاة
في جميع امواله دليلنا اجماع الفرقة وهذه قد مضت في كتاب الزكاة
مستوفاة مسألة ما تجب فيه الزكاة من اموال الطفل
فعلى الوصي ان يخرج من ماله وبه قال الشافعي وقال ابن ابي ليلى لا يخرج الزكاة
من ماله حتى يبلغ ثم يخرج هو بنفسه دليلنا اجماع الفرقة وقوله تعالى

حقه من اموالهم صدقة وذلك عام الا ما اخرجه الدليل مسألة
اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوّم العبد واعتق اذا كان قيمته
اقل من الثلث وان كان قيمته اكثر من الثلث استسعى فيما يفضل للورثة وقال جميع
الفقهاء انه لا تجوز الوصية لعبد نفسه دليلنا اجماع الفرقة لانهم
انما ابطلوها من حيث انها وصية له تكون لورثته والوصية للوارث لا تصح
وعندنا لا تصح الوصية لعبد الغير من الاجانب وقال جميع الفقهاء انها تصح
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اذا اوصى بثلث ماله
اعتبر حال الموت دون حال الوصية وبه قال الشافعي نصا وقال بعض اصحابه
يعتبر حال الوصية دليلنا ان الوصية تلزم بالموت فوجب ان يعتبر عند ذلك
فاما حال الوصية فانها تكون واقفة عليه وايضا فما قلناه مجمع على لزومه فيه
وما قالوه ليس عليه دليل مسألة الوصية للميت باطلة سوا كان
عالما بموته او ظن انه حي ثم ظهر له موته وبه قال ابو حنيفة واهل العراق
والشافعي وقال مالك ان ظن انه حي فاوصى له ثم بان انه كان ميتا فان الوصية
لم تصح وان علم انه ميت فاوصى له فانها تصح وتكون للورثة دليلنا انه لا دلالة
على صحة هذه الوصية ومن ادعى صحتها احتاج الى دليل وايضا فان الوصية تفتقر
الى القبول والميت لا يصح منه القبول مسألة من ليس له وارث قريب
او بعيد ولا مولى نعمة لا يصح ان يوصي بجميع ماله ولا يوصي باكثر من الثلث
وبه قال مالك واهل المدينة والشافعي والاوزاعي واهل الشام وابن شبرمة
وعبد الله بن الحسن العنبري وذهب شريك وابو حنيفة واصحابه الى ان
له ان يوصي بجميع ماله وروي ذلك في احاديثنا دليلنا ان الوصية

بالثلث مجمع على صحتها وما زاد عليه لا دليل عليه وروى معاذ بن جبل
ان النبي عليه السلم قال ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في
حسناتكم وفي بعض الاخبار زيادة في اعمالكم ولم يفرق بين من يكون له وارث ومن
لا يكون له وارث

كتاب الوديعة

مسئلة ليس للمودع ان يسافر بالوديعة سوا كان الطريق مخوفا
او غير مخوف وسوا كانت المسافة قريبة او بعيدة مع الاختيار وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان مخوفا كما قلنا وان لم يكن مخوفا كان له ان
يسافر بها دليلنا ان جواز السفر بها يحتاج الى دلالة وايضا فانه
اذا سافر بها فانه يحفظها في موضع لم تجر العادة بحفظها فيه فوجب ان يكون
عليه الضمان كما لو تركها في خرابة لان الطريق يغلب عليه الخوف
مسئلة اذا شرط في الوديعة ان تكون مضمونة كان الشرط
باطلا ولا تكون مضمونة بالشرط وبه قال جميع الفقها الا عبيد الله بن الحسن
العنبري فانه قال تكون مضمونة دليلنا اجماع الفرقة بل اجماع الامة
لان خلاف العنبري قد انقرض وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي
صلى الله عليه قال ليس على المستودع ضمان ولم يفصل مسئلة
المودع متى اودع الوديعة عند غيره مع قدرته على صاحبها فانه يكون
ضامنا سوا اودع زوجته او غير زوجته او من يعوله او لا يعوله وبه قال
الشافعي وقال مالك ان اودع زوجته لم يضمن وان اودع غيرها ضمن وقال ابو
حنيفة فان اودعها عند من يعول ويموت لا يضمن وان اودعها عند غيرهم

ضمن دليلنا هو انه قد تعدى في الوديعة لان صاحبها ائتمنه عليها
دون غيره فاذا ائتمن عليها غير نفسه فقد تعدى مسئلة اذا تعدى
في الوديعة ضمنها فاذا ردها الى حرزها لم يزل الضمان عنه الا ان يردها
على المودع او يحدث استيمانا اخر مجددا وبه قال الشافعي وقال مالك وابو حنيفة
فان ردها الى حرزها زال الضمان دليلنا ان بالتعدي قد ضمن واشتغلت
ذمته بها فمن ادعى براءتها برده الى حرزها فعليه الدلالة مسئلة اذا اخرجها
من حرزها ثم ردها الى مكانها فان عندنا يضمن بكل حال وبه قال الشافعي وعند
ابي حنيفة لا يضمنها الا في ثلث مسائل اذا اخذها ثم اعترف به الثاني اذا طالب
بردها فمنع الرد ثم بذل ردها الثالث اذا خلطه ثم ميزه فانه لا يزول ضمانه
في هذه المسائل الثلث عنده وقال مالك ان انفقها وجعل بدلها مكانها
زال الضمان لان عنده اذا كان المودع موسرا او كانت الوديعة دراهم
او دنانير كان للمودع ان ينفقها ويكون في ذمته وقال فلو انحط للمودع
من الحرز دليلنا انه اذا ثبت وجوب الضمان عليه بالتعدي فلا دليل
على زوال الضمان بالرد وروى سمرة ان النبي عليه السلم قال على اليد ما اخذت
حتى تودي وهذا قد اخذ فوجب ان يودي مسئلة اذا قال له
رب الوديعة بعد ان تعدى فيها وضمنها ابراتك من ضمانها وجعلتها وديعة
عندك واستيمنتك على حفظها فانه يزول ضمانها وظاهر مذهب الشافعي
انه لا يزول لان بالابرا لا يزول الضمان الا ان يردها عليه ثم يسلمها
من الراس وفي اصحابه من قال يزول ضمانه دليلنا ان حق الضمان اذا
كان لصاحبها فهي ابراه وجب ان يزول الضمان لانه اسقاط حق له

مسألة إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه مثل أن يكون ثوبا
وأراد أن يلبسه أو دابة وأراد أن يركبها فإنه يضمن بنفس الإخراج وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة بالإخراج لا يضمن حتى ينتفع مثل أن يلبس أو يركب
دليلنا أنه تعدى فيها بنفس الإخراج فوجب أن يكون ضامنا لها
وإن لم يستعمل مسألة إذا نوى أن يتعدى لا يضمن بالنية حتى
يتعدى واختلف أصحاب الشافعي على وجهين فقال بعضهم مثل ما قلناه
وقال أبو العباس إنه يضمن بنفس النية لأن نية التعدي تعد دليلنا أنه
لا دليل على أن ذلك تعد فمن جعله تعديا فعليه الدلالة والأصل براءة
الذمة مسألة إذا أودع عنده حيوانا ولم يأمره بأن يسقيها ولا
يعلفها ولا نهاه لزمه الإنفاق عليها وسقيها وعلفها وبه قال الشافعي
وقال أبو حنيفة لا يلزمه أن ينفق عليها ولا يسقيها ولا يعلفها دليلنا
أن الاحتياط يقتضي ذلك لأنه متى أنفق عليها كانت نفقته غير ضائعة
لأنه يرجع بها على صاحبها وإن لم ينفق وهلكت الدابة ضمن على خلاف فيه
والأخذ بالأحوط أولى ولأن الحيوان حرمته في نفسه ولا يجوز تضييع
حرمتها وحق الله تعالى في ذلك ولأنه إذا أطلق فالعادة جارية بأن الدابة
تسقى وتعلف فوجب حمل ذلك على العرف وإن لم يتلفظ به مسألة
إذا أودعه وديعة وقال ادفعها إلى فلان أمانة فادعى المودع أنه
دفعها إليه وأنكر المودع أن يكون دفعها فالقول قول المودع وبه قال أبو
حنيفة وللشافعي فيه وجهان أحدهما إذا قال يلزمه الإشهاد على
الدفع فلم يشهد فإنه يكون مفرطا ويضمن والآخر أنه لا يلزمه الإشهاد

فعلى هذا يكون القول قول المودع دليلنا أن المودع مؤتمن فوجب
أن يكون القول قوله كما أنه لو ادعى أنه ردها على المودع مسألة
إذا أودعه صندوقا وفيه متاع وقال له لا ترقد عليه ولا تقفله فنام
عليه وأقفله بقفل آخر لم يضمن وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه ومنهم من قال يضمن
لأنه نبه عليه اللصوص بأن فيه مالا وبه قال مالك دليلنا أن الأصل
براءة الذمة وإلزامهم الضمان يحتاج إلى دليل ولأنه أضاف إليه حرزا آخر وبالغ
فيه كما لو أودعه وقال له اتركه في صحن داري فتركه في بيته وأقفل عليه لم يضمن لأنه
زاده حرزا وما قالوه من التنبيه عليه لو كان على ما قالوه لم يجب عليه الضمان لأنه لو صرح
فقال إن فيه مالا لم يضمن فبأن لا يضمن بالتنبيه عليه أولى مسألة إذا خلط
الوديعة بماله خلطا لا يتميز مثل أن يخلط دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير أو طعاما
بطعام فإنه يضمن سواء خلطها بمثلها أو أرفع منها أو أدون منها على كل حال وبه
قال أبو حنيفة وأهل العراق وقال مالك إن خلطها بأدون منها ضمن وإن خلطها بمثلها
لم يضمن دليلنا طريقة الاحتياط وأيضا فإنه قد تعدى فيها بالخلط بدلالة أنه
لا يمكنه أخذ ماله بعينه فوجب عليه الضمان مسألة إذا أودعه دراهم
أو دنانير وأنفقها المودع ثم رد مثلها في موضعها لم يزل الضمان وبه قال الشافعي
وقال مالك زال الضمان عنه بذلك الرد بناه على أصله لأن عنده للمودع
إنفاق الوديعة فأقل الأقسام أن يكون دينا في ذمته فهو أحوط للمودع من
الحرز دليلنا أنه ضمن بالأخذ بالإتلاف وزوال الضمان عنه بالرد يحتاج
إلى دليل مسألة إذا كانت عنده وديعة ادعاها نفسان فقال
المودع هو لأحدهما ولا أعلم صاحبه بعينه وادعى كل واحد منهما أنه أعلم

بانه لا يعلم الا انهما هي وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحلف لكل واحد
يمينا فلزمه يمينان دليلنا ان الاصل براءة الذمة فمن علق عليها يمينا
فعليه الدلالة ولا خلاف في ضمن يمين واحد انه لا يعلم ايهما هو صاحبه يمينا في
حق كل واحد منهما ولا معنى لليمين الاخرى مسألة اذا حلف
واخرجت الوديعة من يده وبذل كل واحد من المدعين اليمين انها له استخرج
واحد منهما بالقرعة فمن خرج اسمه حلف وسلمت اليه او تقسم بينهما نصفين
وللشافعي فيه قولان احدهما تقسم بينهما نصفين والاخر توقف حتى يصطلحا وبه
قال ابن ابي ليلى دليلنا اجماع الفرقة على ان كل امر مشكل ومبهم
ففيه القرعة وهذا من ذلك

كتاب الفيء وقسمة الغنيمة

مسألة ما يؤخذ بالسيف قهرا من المشركين يسمى غنيمة بلا خلاف وعندنا
ان ما يستفيده الانسان من ارباح التجارات والمكاسب والصنائع يدخل ايضا فيه
وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء عام في جميع ذلك فمن خصه فعليه الدلالة مسألة الفيء
كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة وهو لمن قام مقامه من الائمة عليهم السلم
وبه قال علي عليه السلم وابن عباس وعمر ولم نعرف لهم مخالف وقال الشافعي كان
يقسم على عهد رسول الله الفيء على خمسة وعشرين سهما اربعة اخماسه للنبي عليه السلم
وهو عشرون سهما وله ايضا خمس ما بقي يكون احدا وعشرين سهما للنبي عليه السلم
وسهم اربعة اسهم بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل وقال ابو
[illegible]
يقسم على ثلثة لانه كان يقسم على خمسة فلما مات النبي

عليه السلم رجع سهم النبي وسهم ذي القربى الى اصل السهمين فيقسم الفيء على ثلثة
وعندنا كان يستحق النبي عليه السلم الفيء الا الخمس وعند الشافعي اربعة اخماس الفيء
وخمس ما بقي من الفيء دليلنا اجماع الفرقة وروى سفين بن عيينة عن الزهري عن
ملك بن اوس بن الحدثان قال اختصم علي والعباس الى عمر بن الخطاب في اموال
بني النضير فقال عمر كانت اموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه
بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة دون المسلمين فكان
ينفق منها على اهله نفقة سنة ويجعل ما فضل في الكراع والسلاح عدة للمسلمين فوليها
رسول الله ثم وليها ابو بكر كما وليها رسول الله ثم وليتها انا كما وليها ابو بكر ثم
سألتماني ان اوليكماها فوليتكماها على ما وليها النبي عليه السلم ووليها
ابو بكر ووليتها انا فجئتماني تختصمان فان كنتما عجزتما عنها فادفعاها
الي اكفكماها فصرح عمر انها كانت لرسول الله صلى الله عليه خاصة
ولم ينكر عليه احد فدل على ما قلناه مسألة حكم الفيء بعد النبي عليه السلم
حكمه في ايامه في انه خاص لمن قام مقامه وللشافعي فيه قولان في اربعة اخماسه وخمس
الخمس احدهما يكون للمقاتلين والقول الثاني في المصالح ويبدأ بالاهم فالاهم واهم
الامور الغزاة المرابطون وخمس خمس الغنيمة في مصالح المسلمين قولا واحدا
دليلنا ما قدمناه من اجماع الفرقة وروى ابو بكر ان النبي صلى الله عليه قال
ما اطعم الله نبيا طعمة الا جعلها للذي يلي بعده مسألة ما
كان للنبي عليه السلم ينتقل الى ورثته وهو موروث وخالف جميع الفقهاء في
ذلك دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى وورث سليمان داود
وقوله تعالى في قصة زكريا يرثني ويرث من آل يعقوب وقوله تعالى يوصيكم

الله في اولادكم عام الا من خصه الدليل وكذلك قوله للرجال نصيب مما ترك
الوالدان والاقربون وللنساء نصيب دل ذلك على عمومه وتخصيصه يحتاج الى دليل
وهذه المسألة مستوفاة في تلخيص الشافي مسألة كان للنبي عليه السلم من خمس
الغنيمة سهم الله وسهم رسوله وسهم ذي القربى وليه من سهمه وقال الفقهاء كان له
سهم من خمسه دليلنا اجماع الفرقة مسألة ما كان للنبي عليه السلم
من الصفايا قبل القسمة فهو لمن قام مقامه وقال جميع الفقهاء ان ذلك يبطل بموته
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة ما يوخذ من الجزية والصلح
والخراج وميراث من لا وارث له ومال المرتد لا يخمس بل هو للجهات المستحقة
لها وبه قال عامة الفقهاء وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني ذكره
في الجديد انه يخمس وهو الصحيح عندهم دليلنا انه لا دليل في الشرع يدل
على انه يخمس فوجب نفيه ويصرف الى الجهات مسألة السلب لا يستحقه القاتل
الا بان يشرط له الامام وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال الشافعي هو للقاتل وان
لم يشرط له الامام وبه قال الاوزاعي والثوري واحمد بن حنبل دليلنا انه اذا
شرطه استحقه بلا خلاف واذا لم يشرط له ليس على استحقاقه له دليل
مسألة اذا شرط له الامام السلب لا يحتسب عليه من الخمس ولا يخمس وعند
ابي حنيفة يحتسب عليه من الخمس وقال الشافعي لا يخمس وبه قال سعد بن ابي وقاص
وقال ابن عباس يخمس السلب قليلا كان او كثيرا وقال عمر ان كان قليلا لا
يخمس وان كان كثيرا خمس دليلنا انه ينبغي ان يكون لشرط الامام تاثير
يحتسب عليه من الخمس لم يكن فيه فايدة وكذلك لو خمس على

ان ظاهر شرط الامام يقتضي انه له ومن قال يحتسب عليه او يخمس فعليه الدلالة
مسألة السلب ما يستحقه القاتل بالشرط من اصل الغنيمة لا من الخمس وبه
قال الشافعي غير انه قال للقاتل من غير شرط وقال مالك يكون له من خمس الخمس سهم
النبي عليه السلم دليلنا انا بينا ان سهم الله وسهم النبي عليه السلم للامام القائم
مقام النبي عليه السلم فلا يصح ما قاله مالك وافسدنا قول الشافعي انه يستحقه من
غير شرط مسألة اذا شرط له الامام السلب اذا قتل فانه متى
قتله استحق سلبه على اي حال قتله وقال داود وابو ثور السلب للقاتل من غير
مراعاة شرط وقال الشافعي وبقية الفقهاء ان السلب لا يستحقه الا بشروط
ثلثة احدها ان يقتله مقبلا مقاتلا والحرب قائمة ولا يقتله منهزما وقد انقضت
الحرب والثاني الا يقتله وهو مثخن بالجراح والثالث الا يكون ممن يرمي سهما من
صف المسلمين الى صف المشركين فيقتله لانه يحتاج ان يكون مغررا بنفسه دليلنا
انه اذا شرط الامام السلب فالظاهر انه متى حصل القتل استحق السلب ولان
قول النبي عليه السلم من قتل كافرا فله سلبه على عمومه ومن راعى شرطا زائدا فعليه
الدلالة مسألة اذا اخذ اسيرا كان الامام مخيرا بين قتله او المن عليه او
استرقاقه او مفاداته واذا فعل ذلك كان سلبه وثمنه ان استرقه وفداه ان
فاداه من جملة الغنيمة لا يكون للذي اسره وللشافعي فيه قولان احدهما مثل
ما قلناه والثاني يكون للذي اسره دليلنا قوله عليه السلم من قتل كافرا فله سلبه
وهذا لم يقتله ولان من اوجب له السلب او الثمن او الفدا فعليه الدلالة
مسألة يجوز للامام ان ينفل بلا خلاف وانما ينفل الامام من الذي
يخصه من الفي او من جملة الغنيمة وقال الشافعي ينفل من خمس الخمس سهم النبي
عليه السلم دليلنا انا قد بينا ان ذلك السهم للامام القائم مقام النبي فان

منه كان له وإن نفّل من الغنيمة جاز لأن النبي عليه السلم كان ينفّل منها وفي حديث ابن
عمر أن سهامهم بلغ اثني عشر بعيرا ونفّلهم النبي عليه السلم بعيرا بعيرا ولو كان من
سهمه لما بلغ ذلك لأن سهمه خمس الخمس عندهم فدلّ على أنه من أصل الغنيمة
ولا بدّ لحديث ابن سلمة أن النبي عليه السلم جعل في البداءة الربع وفي الرجعة
الثلث وذلك أكثر من خمس الخمس بلا خلاف مسألة يجوز للإمام أن
يقول قبل لقاء العدو من أخذ شيئا من الغنيمة بعد الخمس فهو له وبه قال أبو
حنيفة وهو أحد قولي الشافعي والآخر أنه لا يجوز دليلنا أن الإمام معصوم
فلا يفعل ذلك إلا وهو جائز وأفعاله حجة كأفعال النبي عليه السلم وروي
أن النبي عليه السلم قال يوم بدر من أخذ شيئا فهو له مسألة مال الغنيمة
على ضربين ما يمكن نقله وتحويله إلى بلد الإسلام مثل الثياب والدراهم
والدنانير والأثاث والعروض أو يكون أجساما مثل النساء والولدان أو كان مما
لا يمكن نقله كالأرضين والعقار والبساتين فما يمكن نقله يقسّم بين الغانمين بالسوية
لا يفضّل راجل على راجل ولا فارس على فارس وإنما يفضّل الفارس على
الرجّال وبه قال الشافعي غير أنه قال لا يدفع الغنيمة إلى من لا يحضر
الوقعة وعندنا يجوز ذلك أن يعطى لمن يلحق بهم مددا لهم وإن لم يحضروا
الوقعة ويسهم عندنا للصبيان ومن يولد في تلك الحال وفيه خلاف
وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يعطى لغير الغانمين لكن يجوز أن يفضّل بعض
الغانمين على بعض وقال مالك يجوز أن يفضّل بعضهم على بعض ويجوز أن
يعطى منها لغير الغانمين دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم

مسألة إذا دخل قوم دار الحرب وقاتلوا بغير إذن الإمام فغنموا كان
ذلك للإمام خاصة وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
مسألة الأسير على ضربين ضرب يؤسر قبل أن تضع الحرب أوزارها فالإمام
مخيّر فيه بين شيئين إما أن يقتله أو يقطع يديه ورجليه ويتركه حتى ينزف وأسير يؤخذ
بعد أن تضع الحرب أوزارها فهو مخيّر بين ثلاثة أشياء المنّ أو الاسترقاق أو المفاداة
وقال الشافعي هو مخيّر بين أربعة أشياء بين القتل والمفاداة والمنّ والاسترقاق
ولم يفصّل وقال أبو حنيفة هو مخيّر بين القتل والاسترقاق دون المنّ
والمفاداة وقال أبو يوسف ومحمد هو مخيّر بين القتل والاسترقاق والمفاداة على
الرجال دون المال وأجمعوا كلهم على أن المفاداة على الأموال لا يجوز أعني
أهل العراق دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب
الكبير ويدل على جواز المنّ قوله تعالى فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدّوا
الوثاق فإما منّا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ومن ادّعى نسخ هذه
الآية فعليه الدلالة وروى الزهري عن جبير بن مطعم عن أبيه أن رسول الله
صلى الله عليه وآله قال في أسارى بدر لو كان مطعم بن عدي حيا وكلّمني في
هؤلاء السبي لأطلقتهم وأخبر أنه لو كان مطعم حيا لمنّ عليهم لأنه كان له عنده
يد فشفّعه في أمرهم لأطلقهم فدلّ على جواز المنّ وروى أبو هريرة أن النبي عليه السلم
بعث سرية قبل نجد فأسروا رجلا يقال له ثمامة بن أثال الحنفي سيد يمامة
فأتوا به وشدّوه إلى سارية من سواري المسجد فمرّ به النبي عليه السلم فقال ما
عندك يا ثمامة فقال خير إن تقتل تقتل ذا دم وإن أنعمت أنعمت على شاكر
وإن أردت المال فسل تعط ما شئت فتركه ولم يقل شيئا فمرّ به يوم الثاني

فقال مثل ذلك ثم به يوم الثالث فقال مثل ذلك ولم يقل النبي عليه السلام شيئا ثم
قال اطلقوا ثمامة فاطلقه ثم اغتسل وجاء واسلم وكتب الى قومه فجاؤوا
مسلمين وهذا نص في جواز المن لانه اطلقه من غير شيء وروي ان ابا عزة الجمحي وقع
في الاسر يوم بدر فقال يا محمد اني ذو عيلة فامنن علي فمن عليه على ان لا يعود
الى القتال فمر الى مكة وقال اني سخرت بمحمد وعاد الى القتال يوم احد ودعا
رسول الله الا يفلت فوقع في الاسر فقال اني ذو عيال فامنن علي فقال النبي
عليه السلام امن عليك حتى ترجع الى مكة فتقول في نادي قريش اني سخرت بمحمد مرتين
لا يلسع المومن من جحر مرتين فقتله بيده وهذا نص في جواز المن واما الدليل
على جواز المفاداة بالرجال ما رواه ابو قلابة عن ابي المهلب عن عمران بن حصين
ان النبي عليه السلام فادى رجلا برجلين واما الدلالة على جواز المفاداة بالمال
ما فعله النبي عليه السلام يوم بدر فانه فادى جماعة من كفار قريش بمال من الفضة
مشهور وقيل انه فادى كل رجل باربع مائة وقال ابن عباس باربعة الاف وفيهم
نزل قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى الاية الى قوله عذاب عظيم وروي
ان ابا العاص زوج زينب بنت رسول الله صلى الله عليه واله كان ممن وقع
في الاسر وكانت هي بمكة فانفذت مالا لتفديه من الاسر وكانت فيه قلادة
كانت لخديجة ادخلتها بها زينب على ابي العاص فلما راها رسول الله عرفها
فرق لها رقة شديدة فقال لو خليتم اسيرها ورددتم مالها قالوا نعم ففعلوا
ذلك نص لانهم فادوه بالمال ثم منوا عليه برد المال

مسألة

ما لا ينقل ولا يحول من الدور والعقارات والارضين عندنا ان فيه الخمس
ون لاهله والباقي لجميع المسلمين من حضر القتال ومن لم يحضر ويصرف ارتفاعه

الى مصالحهم وعند الشافعي ان حكمه حكم ما ينقل ويحول خمسه لاهل الخمس والباقي
للمقاتلة الغانمين وبه قال الزبير وذهب قوم الى ان الامام مخير فيه بين شيئين بين
ان يقسمه على الغانمين وبين ان يقفه على المسلمين ذهب اليه عمر ومعاذ والثوري
وعبد الله بن المبارك وذهب ابو حنيفة واصحابه الى ان الامام مخير فيه بين ثلثة
اشياء بين ان يقسمه على الغانمين وبين ان يقفه على المسلمين وبين ان يقر اهلها
الذين كانوا فيها وان شاء اخرجهم واتى بقوم اخرين من المشركين واقرهم فيها وضرب
عليهم الجزية باسم الخراج وذهب مالك الى ان ذلك يصير وقفا على المسلمين بنفس
الاستغنام ولا يحتاج من غير اتفاق الامام ولا يجوز بيعه ولا شراؤه دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وروي ان النبي عليه السلام فتح هوازن ولم يقسم ارضها بين
الغانمين فلو كانت للغانمين لقسمها فيهم وروي ان عمر افتتح قرى بالشام فقال له بلال
اقسمها بيننا فابى عمر ذلك وقال اللهم اكفني شر بلال وذويه فلو كانت القسمة
واجبة لكان يفعلها عمر وروي ان عمر استشار عليا عليه السلام في ارض السواد
فقال له علي دعها عدة للمسلمين فلم يقسمها ولو كان واجبا لكان يشير عليه بالقسمة

مسألة

سواد العراق ما بين الموصل وعبادان طولا وما بين حلوان
والقادسية فتحت عنوة فهي للمسلمين على ما قدمنا القول فيه وقال الشافعي كانت غنيمة
للغانمين فقسمها عمر بين الغانمين ثم استنزلهم عنها ووقفها على المسلمين ثم اجرها منهم
وهذا الخراج هو اجرة وقال الثوري وابن المبارك وقفها عمر على المسلمين وقال ابو حنيفة
هذه الارضين اقرها عمر في ايدي اهلها المشركين وضرب عليهم الجزية باسم الخراج فهو
الخراج هو تلك الجزية وعنده لا يسقط ذلك بالاسلام وقال مالك صارت
بنفس الاستغنام دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى سوا مسـ

الصبيان يسهم لهم مع الرجال وبه قال الاوزاعي وكذلك من يولد قبل القسمة واما النسا
والعبيد والصبيان فلا يسهم لهم فان شا الامام ان يرضخ لهم فعل وعند الشافعي انه يرضخ
لهولاء الاربعة ولا يسهم لهم دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسئله النسا
لا يسهم لهن وانما يرضخ لهن وبه قال جميع الفقها الا الاوزاعي فانه قال يسهم للنساء
دليلنا اجماع الفرقة وروي عن ابن عباس انه كتب الى نجدة الحروري كتبت تستفتي هل
كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه واله فكان يخرج معه نسوة يسقين الما ويداوين
الجرحى ولست تسلني هل كان يسهم لهن ما كان يسهم لهن وانما يحذين من الغنيمة ○
مسئله الكفار لا يسهم لهم مع المسلمين سوا قاتلوا باذن الامام معه او بغير
اذن الامام فان قاتلوا باذنه رضخ لهم ان شا الامام وبه قال الشافعي الا انه قال يرضخ
لهم وقال الاوزاعي يسهم لهم مع المسلمين دليلنا اجماع الفرقة ولانا اجمعنا
على وجوب الاسهام للمسلم ولا دليل على الحاق الكفار بهم وروي ان النبي عليه السلم
استعان بيهود من بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم مسئله من يرضخ لهم من
النسا والعبيد عندنا والصبيان ايضا على مذهب الشافعي انما يرضخ لهم من اصل
الغنيمة قبل الخمس وللشافعي فيه ثلثة اقوال احدها مثل ما قلناه والثاني من
اربعة اخماس الغنيمة والثالث من خمس الخمس سهم النبي عليه السلم دليلنا ان معونة
هولاء عايدة على اصل الغنيمة فيجب ان لا يختص بعضهم دون قوم مع ان
معونتهم عايدة على جميعهم مسئله للراجل سهم وللفارس سهمان سهم
له وسهم لفرسه وبه قال ابو حنيفة وفي اصحابنا من قال للفارس ثلثة اسهم
سهم له وسهمان لفرسه وبه قال الشافعي وفي الصحابة علي وعمر وفي التابعين
عمر بن عبد العزيز والحسن البصري وابن سيرين وفي الفقها مالك واهل
المدينة والاوزاعي واهل الشام والليث بن سعد واهل مصر واحمد واسحق وابو

يوسف ومحمد دليلنا على الاول الاخبار التي رواها اصحابنا ذكرناها
في الكتاب الكبير وروي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه اعطى الفارس سهمين
سهما له وسهما لفرسه وروي المقداد قال اعطاني رسول الله سهمين سهما لي
وسهما لفرسي وروي مجمع بن جارية ان النبي عليه السلم قسم خيبر ثمانية عشر سهما
وكانوا الفا وخمسمائة رجل منها ثلثمائة فارس واما الرواية الاخرى فقد
ذكرناها ايضا في الكتاب وروي نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلم اسهم
للرجل ولفرسه ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وروي الزهري عن مالك
ابن اوس بن الحدثان النصري عن عمر بن الخطاب وطلحة بن عبيد الله والزبير
ابن العوام ان النبي عليه السلم كان يعطي للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه
وروي عكرمة عن ابن عباس ان النبي عليه السلم اسهم يوم حنين لكل فرس سهمين وروي
عبد الله بن الزبير عن ابيه قال ان النبي اعطاني اربعة اسهم سهما لي وسهمين لفرسي
وسهما لامي وكانت من ذوي القربى وروي الشافعي قال الزبير كان يضرب
في الغنايم باربعة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وسهما لامه وكانت من ذوي
القربى مسئله يسهم للفرس سهم اي فرس كان عربيا كان او عجميا
او مقرفا او هجينا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يسهم له سهمان على
اختلاف انواعه وقال الاوزاعي ان كان عربيا فله سهمان وان كان عجميا فلا
سهم له وان كان هجينا او مقرفا فله سهم واحد وقال احمد بن حنبل يسهم للعربي
سهمان وللمعداة سهم واحد وعن ابي يوسف روايتان احداهما مثل قول
احمد والثانية مثل قول الشافعي دليلنا عموم الاخبار التي رو
ان للفارس سهمان ولم يفصل وايضا قوله تعالى ومن رباط ا

عدو الله ولم يفصل مسألة اذا كان مع الرجل افراس اسهم لفرسين
منها ولا يسهم لما زاد عليهما وبه قال احمد والاوزاعي وقال ابو حنيفة ومالك
والشافعي لا يسهم الا لفرس واحد دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردناها
في الكتاب وروى مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاسهم له خمسة اسهم سهم له
واربعة اسهم لفرسيه مسألة اذا قاتل على فرس مغصوب لم يسهم لفرسه
وقال الشافعي يسهم لفرسه ومن يستحق سهمه فيه قولان احدهما للفارس والثاني
للمغصوب منه مثل الربح في المال المغصوب فيه قولان دليلنا ما روي من
الاخبار ان الفارس له سهم ولفرسه سهم او سهمان واضاف الفرس اليه وهذا ليس
له ولان الاصل عدم الاستحقاق واثبات الاسهام له يحتاج الى دليل
وقياسهم على الصلوة في الدار المغصوبة نحن نخالف فيه لان عندنا
لا تجزي الصلوة فيها مسألة لا ينبغي للامام ان يترك فرسا
حطما وهو المنكسر او قحما وهو الهرم او ضعيفا او ضرعا وهو الذي
لا يمكن القتال عليه لصغره او اعجف وهو المهزول او رازحا لا حراك
به ان يدخل دار الحرب للقتال فان دخل وقاتل عليه ولم يقاتل فانه
يسهم له وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر لا يسهم له
لانه لا يمكن الانتفاع به دليلنا عموم الاخبار الواردة في ان للفارس
سهمان ولم يفصله مسألة اذا دخل دار الحرب راجلا
ثم وجد فرسا فكان عند تقضي الحرب فارسا اسهم له وان دخلها
فارسا وعند تقضي الحرب كان راجلا فان باعه او وهبه او اجره لم يسهم
قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان دخل الدار فارسا اسهم له وان خرج
عنه على اي وجه كان وكان حال تقضي الحرب راجلا وان دخلها

راجلا لم يسهم له وان كان عند تقضي الحرب فارسا فالاعتبار عنده بدخول الدار
وعندنا وعند الشافعي بحال الحرب وقال محمد بقول ابي حنيفة الا في فصل واحد
وهو انه قال محمد اذا باعه قبل تقضي القتال لم يسهم له قال لانه باعه باختياره
دليلنا قوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم والارهاب
بالفرس يكون حال القتال لا حال الدخول وايضا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه وللرسول فعلم ان الباقي للغانمين والغانمين هم الذين تولوا القتال
ثم اوجب من ذلك للفرس لمن حضر فعليه الدلالة لانه خالف الظاهر ولان الاستحقاق
يكون بتقضي القتال والحرب بدلالة انه لو مات قبل ذلك لم يسهم له بلا خلاف
مسألة اذا دخل الصحيح دار الحرب مجاهدا ثم مرض فانه يسهم له سواء
كان مرضا يخرجه من كونه مجاهدا او لم يخرجه وبه قال قوم من اصحاب الشافعي
وهو نص الشافعي وقال قوم من اصحابه واختاره الاسفرايني انه ان كان مرضه لا
يخرجه من كونه مجاهدا مثل الصداع والحمى فانه يسهم له وان كان يخرجه من كونه
مجاهدا مثل الاعمى وغير ذلك فانه لا يسهم له دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
على ان كل من حضر القتال يسهم له على كل حال مسألة اذا استاجر رجل
اجيرا او دخل تاجرا معا دار الحرب للجهاد اسهم للاجير سواء كانت الاجارة في الذمة
او اجارة معينة ويستحق مع ذلك الاجر وقال ابو حنيفة ان قاتل اسهم له
وان لم يقاتل لم يسهم له وقال اصحاب الشافعي ان كانت الاجارة في الذمة فانه
يسهم له وان كانت معينة فعليه ثلثة اقوال احدها مثل ما قلناه والثاني لا يسهم
له كالعبد والثالث انه يخير بين فسخ الاجارة زمان الجهاد ويسهم له ولا يستحق
فيه الاجرة وبين المقام على الاجارة ولا يسهم له دليلنا ان الغنيمة يستحق

بالحضور وهذا حضر ولا يتأتى حضوره الا حال لان الاسهام يستحق بالحضور
وقد مضى الاجر يستحق بالعمل وقد عمل فمن ابطلهما او ابطل احدهما
فعليه الدليل وعموم الاخبار في ان الغنيمة يستحقها من حضر على عمومها
مسألة اذا انفلت اسير من يد المشركين فلحق المسلمين بعد تقضي
القتال وحيازة المال قبل القسمة فانه يسهم له وعند الشافعي لا يسهم له دليلنا
اجماع الفرقة على ان من يحضر مددا قبل القسمة يسهم له وهذا منهم مسألة
اذا لحقوهم بعد تقضي الحرب وقبل حيازة المال عندنا يسهم له وللشافعي فيه قولان
احدهما مثل ما قلناه والثاني لا يسهم له وقال ابو حنيفة ان قاتل اسهم له وان لم يقاتل
لم يسهم له دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء مسألة تجار العسكر
مثل الخباز والطباخ والبيطار وامثالهم ممن حضر لا للجهاد لا يسهم له وقال
ابو حنيفة ان قاتل اسهم له وان لم يقاتل لا يسهم له وكذا نقول نحن وللشافعي فيه قولان
احدهما مثل ما قلناه انهم لا يسهم لهم غير انه لم يفصل والثاني يسهم لهم لانهم حضروا
والغنيمة يستحق بالحضور وهذا ايضا قوي لان اعتبر بالحضور في استحقاق الاسهام
لا غير على ما تقدم دليلنا على الاول ان الغنيمة انما يستحق بالجهاد او قصده
للجهاد وهؤلاء ما جاهدوا ولا حضروا بنية الجهاد فوجب ان لا يستحقوا
ومتى قاتلوا استدللنا بذلك انهم من المجاهدين اسهمنا مسألة اذا لحق
الغانمين مدد قبل قسمة الغنيمة شاركوهم واسهم لهم وقال الشافعي فيه المسائل
الثلاثة التي تقدمت في الاسير والقول في هذه مثل القول فيها سواء وقال ابو
حنيفة اذا لحق الغانمين المدد بعد تقضي القتال فحيازة المال شركوهم
في الغنيمة الا في ثلاثة مواضع احدها ان يلحقوهم بعد القسمة في دار الحرب لان عنده
لا يجوز القسمة في دار الحرب الا انه ان فعل صح والثاني اذا لحقوا بعد ان باع الامام

الغنيمة الثالثة ان يلحقوا بعد رجوع الغانمين الى دار الاسلام ففي هذه المواضع
وافقوا اصحاب الشافعي دليلنا على المسألتين الاخيرتين ما قدمناه سواء فاما
الاولى فلا خلاف فيها وهو اذا لحقوهم للقتال وقبل حيازة المال وكذلك في الاسير
وايضا اجماع الفرقة على ان المدد اذا لحق الغانمين شاركوهم في الاسهام عام ولم
يخصصوه فوجب حمله على عمومه مسألة اذا اخرج الامام جيشا
الى جهة من الجهات وامر عليه اميرا فرأى الامير من المصلحة ان يقدم سرية الى
العدو ففقدها فغنمت السرية فان السرية يشاركها الجيش في تلك الغنيمة وهكذا
اذا غنم الجيش شاركه السرية وبه قال جميع الفقهاء وقال الحسن البصري انه لا يشارك
الجيش السرية ولا يشارك السرية الجيش دليلنا اجماع الفرقة بل اجماع الامة
وخلاف الحسن لا يعتد به لانه محجوج به ومع ذلك فقد انقرض وايضا روي ان
النبي عليه السلام بعث سرية من الجيش قبل اوطاس فغنمت فاشرك رسول
الله صلى الله عليه بينها وبين الجيش وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي عليه السلام قال المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير
اقصاهم على ادناهم وهم يد على من سواهم ويرد على اقاعدهم سراياهم لا يقتل مؤمن
بكافر ولا ذو عهد في عهده فموضع الدلالة انه قال يرد على اقاعدهم
سراياهم وهذا نص مسألة عندنا ان الخمس يقسم ستة اقسام سهم
لله وسهم لرسوله وسهم لذي القربى فهذه الثلاثة اسهم كانت للنبي وبعده لمن
يقوم مقامه من الائمة وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل من
آل محمد عليهم السلام لا يشركهم فيه غيرهم واختلف الفقهاء في ذلك فذهب
الشافعي الى ان خمس الغنيمة يقسم على خمسة اسهم سهم لرسول الله وسهم لذوي

القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل فأما سهم رسول الله فيصرف
في مصالح المسلمين وأما سهم ذي القربى فإنه يصرف إلى ذوي القربى على ما كان يصرف
إليهم على عهد رسول الله على ما شاء فيما بعد وذهب أبو العالية الرياحي إلى أن
الخمس من الغنيمة والفيء مقسوم على ستة سهم لله تعالى وسهم لرسوله وسهم لذوي
القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وذهب مالك إلى أن خمس الغنيمة
وأربعة أخماس الفيء مفوض إلى اجتهاد الإمام يصرفه إلى من رأى أن يصرف إليه
وذهب أبو حنيفة إلى أن خمس الغنيمة وأربعة أخماس الفيء يقسم على ثلاثة أسهم سهم
لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل هذا الذي روى عنه الحسن بن زياد اللؤلؤي
وروى ابن سماعة عنه تفسيرا فقال كان أبو حنيفة يقول إن ذلك كان مقسوما
على عهد رسول الله على ما ذكر الشافعي على خمسة إلا أنه لما مات سقط سهمه
وسهم ذي القربى الذين كانوا على عهده وبقي الأصناف الثلاثة فصرف إليهم ثم اختلف
أصحابه في سهم ذي القربى فمنهم من قال كانوا يستحقون بالقرابة ثم سقط بموتهم
ومنهم من قال ما كانوا يستحقون شيئا وإنما كان رسول الله صلى الله عليه وآله يتصدق
عليهم لفقرهم وأما أبو العالية الرياحي فهو رجل من بقايا التابعين دليلنا
إجماع الفرقة المحقة وأخبارهم وأيضا قوله تعالى فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل فهو لستة أصناف فيجب أن يقسم ستة أقسام فمن
قسم على خمسة فقد ترك الظاهر وكذلك من قسم على ثلاثة مسألة سهم ذي القربى
ثابت لم يسقط بموت النبي عليه السلم وهو لمن قام مقامه وقال الشافعي سهم ذي القربى
ثابت وهو خمس الخمس يصرف إلى القرابة الغني منهم والفقير ويستحقونه بالقرابة وقال
أبو حنيفة سهم ذي القربى سقط بموت النبي إلا أن يعطيهم الإمام شيئا بحق الفقر

والمسكنة ولا يعطى الأغنياء منهم شيئا دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
وأيضا قوله تعالى ولذي القربى واليتامى الآية ولنا في الآية أدلة أحدها أن الله
تعالى أضاف الخمس إلى المذكورين وشرك بينهم بواو الجمع كما تقول القائل هذه
الدار لفلان وفلان يجري مجرى ذلك فإنه يقتضي أن يكون بينهم بالسوية وأبو حنيفة
يقصرها على الثلاثة فقد ترك الظاهر وأيضا فإن الله تعالى أضاف الخمس
إلى أهل الخمس بلام التمليك وشرك بينهم بواو التشريك والناس اختلفوا في
هذه الإضافة فمنهم من قال إنها إضافة ملك وهم نحن والشافعي وقالوا هي إضافة
محل أي هم أهل لذلك فمن قال الأغنياء منهم لا يعطون فقد ترك القولين وخرج عن
الإجماع والثالثة أن الله تعالى جعل لهم السهم بحق القرابة لأنه قال لله وللرسول ولذي
القربى فظاهر هذا أن السهم لهم لأنهم ذوو قربى وعند أبي حنيفة لا يستحقونه
بالقرابة فإن قيل قوله تعالى لذي القربى مجمل لأن ذوي قربى الرسول كثيرون وهم
بنو هاشم وبنو المطلب وبنو عبد شمس وبنو نوفل ولم يبين من الذي يستحق ذلك منهم
والجواب عنه من وجهين أحدهما أنا لا نسلم أنه مجمل بل هو عام فيتناول جميع
القرابة وإنما يخص من يخصه بدليل والباقي على عمومه والجواب الثاني أنها مجملة
في المستحقين وهذا لا يخرجهم من أن يكون لهم فيه حق وهذا كما تقول في قوله
تعالى وآتوا حقه يوم حصاده فهذا لا يمكن أن يحتج به على سقوط الزكاة وإن
كان مجملا في القربى لأنه لا يخرج عن أن يكون هنا حق فيه كذلك ههنا وأيضا
روى جبير بن مطعم قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وآله سهم
ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت أنا
وعثمن حتى

ابنا النبي عليه السلم فقلنا يا رسول الله هولاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لموضعك
الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة
فقال رسول الله انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم
شي واحد وشبك بين اصابعه وفي هذا الخبر دلالة احدها انه قال وضع سهم
ذي القربى فاثبت لذوي القربى سهما والثاني انه جعل ذلك لاقربائه من بني هاشم
وبني المطلب والثالث انه جعل لهم ذلك بالقرابة لان عبد مناف كان له خمسة اولاد
هاشم وهو جد رسول الله والمطلب وهو جد الشافعي ونوفل وهو جد جبير
وعبد شمس وهو جد عثمان ومعوية وبني امية وابو عمرو ولم يعقب واعطى
رسول الله من ذلك بني هاشم وبني المطلب وقال انما اعطيتهم لانهم ما فارقوني
في جاهلية ولا اسلام ولم ينكر على جبير وعثمان حيث طلبوا ذلك بالقرابة فدل
على انه اعطاهم بالقرابة فان قيل انما اعطى بني المطلب بالنصرة لا بالقرابة قلنا
ليس هذا قولا لاحد لان عندنا يستحقونه بالقرابة وعندهم يستحقونه بالفقر فاما
بالنصرة فهو خلاف الاجماع وايضا في الخبر ان النبي عليه السلم لم يعط بني عبد شمس
ولا بني نوفل واعطى بني هاشم وبني المطلب ولو كان الاستحقاق بالفقر لما كان
يخص واحدا دون اخر فلما خص علم انه دفع اليهم بالقرابة وروى عبد الرحمن بن
ابي ليلى عن علي عليه السلم قال دخلت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة على
رسول الله فقلت يا رسول الله ان رايت ان توليني حقنا في الخمس في كتاب الله
فاقسمه في حياتك حتى لا ينازعنا فيه احد بعدك ففعل ففعلت فلما مات
رسول الله ولانيه ابو بكر فقسمته فلما كان اخر سنة من سني عمر اتاه مال كثير فعزل
حقنا ودعاني عمر فقلت ان بني هاشم في غنى من ذلك وان بالمسلمين خلة فان
رايت ان تصرفه اليهم ففعل عمر ذلك فقال العباس لقد احرمتنا حقنا انه لا يرجع

الينا ابدا قال علي وكان العباس ذا دهاء وفقه والدلالة من هذا احدهما ان عليا ذكر
لرسول الله ان لنا حقا وانه مذكور في كتاب الله من الخمس فساله ان يوليه
فولاه وما انكر عليه والشرع يوجد منه قولا وفعلا واقرارا فلما اقر عليا
على ذلك علم ان ذلك هو الشرع والثاني من حيث الاجماع وهو ان ابا بكر
وعمر ولياه عليا ذلك فكان يلي ذلك الحق ويقسم وما نازعه احد فلم يخالف احد
فدل على انه اجماع وروى عبد الرحمن بن ابي ليلى قال اتيت عليا عند احجار
الزيت فقلت له بابي انت وامي ما فعل ابو بكر وعمر بحقكم من الخمس اهل البيت
فقال اما ابو بكر فلما كان في زمانه اخماس وما كان معه اوفاناه واما عمر
فكان يعطينا حتى اتاه مال فارس والسوس او الاهواز الشك من الشافعي
فقال لي ان بالمسلمين خلة فلو تركت حقكم من الخمس لاصرفه في خلة المسلمين
فاذا اتاني مال قضيته لكم فقال العباس لا تطعمه في حقنا فقلت الست احق
من اجاب امير المؤمنين وسد خلة المسلمين فمات عمر قبل ان ياتيه مال فيعطينا
ووجه الدلالة ان عمر استنزل الحق وساله على وجه القرض ولم يخالفه احد وروى
يزيد بن هرمز قال كتب نجدة الحروري الى ابن عباس يساله عن سهم ذي القربى
لمن هو فقال هو لقرابة رسول الله اراد عمر ان يعطينا عوضا عنه فابينا الا ان
رايناه دون حقنا فاخبر ان ذلك لقرابته وان عمر يعطيهم عوضا عنه
مسئلة ان سهم ذي القربى للام وعند الشافعي لجميع ذوي القربى
يستوي فيه القريب والبعيد والذكر والانثى والصغير والكبير الا انه
للذكر مثل حظ الانثيين وقال المزني وابو ثور الذكر والانثى فيه سواء دليلنا
اجماع الفرقة ودليل الشافعي ان ذلك مستحق بالارث يجري مجرى التعصيب فوجب

ان يفضل الذكور على الاناث ودليل المزني وابي ثور ان ذلك مستحق بالقرابة وهم متساوون
فيه مسألة عند الشافعي يجب في سهم الغنيمة ذي القربى ان يفرق
في من هو في شرق الارض وغربها ولم يخص به اهل بلد دون بلد وقال ابو اسحق
ذلك يستحق به البلد الذي يوخذ الغنيمة فيه فاذا اخذت الغنيمة مثلا
بالري فرق في ادنى قرى خراسان واذا اخذت من الروم فرق في من كان بالشام
وهذا الفرع يسقط علينا غير انا نقول في سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل منهم
ما قاله ابو اسحق من انه يفرق في اهل البلد الذي يوخذ الغنيمة فيه او ما قرب
منه لئلا يشق مسألة الثلاثة اسهم التي هي لليتامى والمساكين وابناء السبيل من
الخمس يخص بها من كان من آل الرسول عليهم السلام دون غيرهم وخالف جميع الفقهاء في
ذلك وقالوا انها لفقراء المسلمين وايتامهم وابناء سبيلهم دون من كان من آل الرسول
مخصوصا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولانه لا خلاف ان من ذكرناه
داخلون فيها لانهم داخلون في يتامى المسلمين وفقرائهم وابناء سبيلهم وليس على دخول
من قالوه فيها دليل مسألة ما يوخذ من الجزية والصلح والاعشار من المشركين
للمقاتلة المجاهدين وللشافعي فيه قولان احدهما ان جميعه لمصالح المسلمين وسد
بالاهم فالاهم والاهم هم الغزاة والباقي للمقاتلة كما قلناه ههنا اذا قال انه لا
يخمس فاما اذا قال يخمس فاربعة اخماسه ينصرف الى احد هذين النوعين على
القولين في المصالح مقدمه عندهم دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وان الجزية
للمجاهدين لا يشركهم فيها غيرهم واذا ثبت ذلك ثبت في الكل لان الصلح عندنا ايضا
جزية عندنا فاما الاعشار فانه يصرف في مصالح المسلمين لانه لا دليل على تخصيص
شيء منه به دون شيء مسألة المرابطين للجهاد والمطوعة لهم سهم
من الصدقة والغنيمة معا وقال الشافعي المطوعة لهم سهم في الصدقات وليس لهم

من الغنيمة والتي للمرابطين خاصة دليلنا عموم قوله تعالى وفي سبيل الله
ويتناول ذلك المقاتلة والمرابطين فوجب حملها على عمومها مسألة لا
يفضل الناس في العطايا بالشرف او سابقة او زهد او علم وبه قال علي عليه السلم
فانه سوى بين الناس واسقط العبيد وبه قال ابو بكر فانه سوى بين الناس وبين العبيد
وكان يعطي العبيد وكان عمر يفضل الناس على شرفهم وهجرتهم وكان عمر يسقط
العبيد دليلنا ان الاسم يتناول الجميع وكونهم مقاتلين ومرابطين استوا فيه
فلا ينبغي ان يفضل بعضهم على بعض ولان تفضيل بعضهم على بعض يحتاج الى دليل
مسألة اذا مات المجاهد او قتل وخلف ورثة وامراة فانه ينفق عليهم
الى ان يبلغوا من المصالح وهو احد قولي الشافعي والثاني انهم لا يعطون شيئا لانهم
اتباع لغيرهم فاذا سقط مونته سقطوا هولاء دليلنا ان هذا من المصالح
فوجب ان يعطوا منه وانما قلنا انه من المصالح لان المجاهد متى علم انه اذا
قتل او مات انفق على ورثته كان انشط للجهاد وروى الزهري عن مالك
ابن اوس بن الحدثان ان عمر بن الخطاب قال ما من احد الا وله في هذا المال
حق الا ما ملكت ايمانكم اعطيه او امنعه ٥

كتاب قسمة الصدقات

مسألة الكفار مخاطبون عندنا بالعبادات الزكوة والصوم والحج والصلوة
وبه قال اكثر اصحاب الشافعي وقال شذاذ منهم واختاره الاسفرايني انهم ليسوا
مخاطبين بالعبادات الا بعد ان يسلموا وبه قال العراقيون دليلنا ما قلناه
في اصول الفقه وانما ذكرنا هذا الخلاف ههنا لان ابا حامد في تعليقه ذكره في هذا
الموضع والاولى في هذا الباب اصول الفقه لا فروعه ويدل عليه قوله تعالى
ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وقال فلا صدق
ولا صلى فذمهم على ترك الصلوة وترك الزكوة واستوفينا هذه المسألة هناك فلا

وجه التطويل بذكرها مسألة لا يجوز أن يعطى شيء من الزكاة إلا المسلمين
العارفين بالحق ولا يعطى الكفار لا زكاة الأموال ولا زكاة الفطرة ولا الكفارات
وقال الشافعي لا يدفع شيء منها إلى أهل الذمة وبه قال مالك والليث بن سعد وأحمد
وإسحق وأبو ثور وقال ابن شبرمة يجوز أن يدفع إليهم الزكاة زكاة الفطرة وزكاة
الأموال وقال أبو حنيفة لا يدفع إليهم زكاة الأموال ويجوز أن يدفع إليهم زكاة
الفطرة والكفارات دليلنا إجماع الفرقة وأيضا فقد اشتغلت الذمة بالزكاة بلا
خلاف وإذا أعطاها الغير مسلم لم تبرأ ذمته بدليل مسألة الظاهر من مذهب
أصحابنا أن زكاة الأموال لا تعطى إلا العدول من أهل الولاية لا لأهل الفسق منهم
وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا إذا أعطى الفاسق برئت الذمة وبه قال قوم
من أصحابنا دليلنا طريقة الاحتياط لأنه إذا أعطاها للعدل برئت ذمته بلا
خلاف وإذا أعطاها الغير عدل لم تبرأ ذمته بيقين مسألة الأموال الباطنة
لا خلاف أنه لا يجب دفع زكاتها إلى الإمام وصاحب المال بالخيار بين أن يعطيه
الإمام وبين أن يؤديها بنفسه وقد سقط عنه فرضها وأما الظاهرة فعندنا
يجوز أن يخرجها بنفسه ومن أخرجها بنفسه فقد سقط عنه فرضها ولم يجب عليه
الإعادة وبه قال الشافعي في الجديد وبه قال الحسن البصري وسعيد بن جبير إلا أن
عندنا متى طلب الإمام ذلك وجب دفعه إليه وإن لم يدفعه وفرقه لم يجزه
وبه قال الشافعي أيضا وقال في القديم يجب عليه دفعها إلى الإمام فإن تولاه
بنفسه كان عليه الإعادة وبه قال أبو حنيفة ومالك دليلنا إجماع الفرقة
ولأنه متى أخرجها بنفسه فقد امتثل الآية ومن قال لا يجزيه فعليه الدلالة
ويدل عليه أيضا قوله تعالى إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها

الفقراء فهو خير لكم وأما الذي يدل على وجوب الدفع إذا طلبه الإمام قوله
تعالى خذ من أموالهم صدقة فأمره بالأخذ وأمره على الوجوب فوجب أن يلزم
الدفع مسألة إذا أخذ الإمام صدقة الأموال يستحب له أن يدعو
لصاحبها وليس بواجب عليه ذلك وبه قال جميع الفقهاء إلا داود فإنه قال ذلك
واجب عليه دليلنا أن الأصل براءة الذمة وإيجاب ذلك عليه يحتاج إلى دليل
وقوله وصل عليهم محمول على الاستحباب الذي ذكرناه مسألة صدقة
الفطرة تصرف إلى أهل صدقة الأموال من الأصناف الثمانية وبه قال جميع الفقهاء
وقال الاصطخري من أصحاب الشافعي تختص بها الفقراء دليلنا قوله إنما
الصدقات للفقراء الآية وذلك عام في صدقة الأموال وصدقة الفطرة لأن
الكل تسمى صدقة مسألة الأصناف الثمانية محل الزكاة ولا يلزم تفرقة
الزكاة على كل فريق منهم بالسوية بل لو وضع في واحد من الأصناف جاز وكذلك
لو أعطى جميع زكاته لواحد من الأصناف كان جائزا وبه قال الحسن البصري
والشعبي ومالك وأبو حنيفة وأصحابه إلا أن مالكا يقول يخص بها أمسهم حاجة
وأبو حنيفة يقول له أن يدفع إلى أي صنف شاء وقال الشافعي يجب تفريقها على من
يوجد منهم ولا يخص صنف منهم دون آخر ويسوي بين الأصناف ولم يفضل بعضهم
على بعض وأقل ما يعطى كل صنف ثلاثة فصاعدا ويسوي بينهم وإن أعطى اثنين ضمن
نصيب الثالث وكم يضمن فيه وجهان أحدهما الثلث والآخر واحد قدر
الإجزاء وبه قال عمر بن عبد العزيز والزهري وعكرمة وقال النخعي إن كانت
الصدقة كثيرة وجب صرفها إلى الأصناف الثمانية كلهم وإن كانت قليلة
جاز دفعها إلى صنف واحد دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم والآية محمولة على
أن الثمانية

أصناف محل الزكاة لا أنه يجب دفعها إليهم بدلالة أنه لو كان كذلك لوجب التسوية
بين كل صنف ويفرق في جميع الصنف وذلك باطل بالاتفاق والشافعي أجاز
أن يفرق على ثلاثة من كل جنس فقد ترك عموم الآية مسألة لا يجوز نقل الزكاة من
بلد إلى بلد مع وجود المستحق لها في البلد وإن نقلها والحال على ما قلناه كان
ضامنا إن هلك وإن لم يهلك أجزأه وإن لم يجد في البلد مستحقا لم يكن عليه
ضمان وللشافعي فيه قولان أحدهما متى نقل إلى بلد آخر أجزأه ولم يفصل وبه
قال أبو حنيفة وأصحابه والثاني لا يجزيه وعليه الإعادة وبه قال عمر بن عبد
العزيز وسعيد بن جبير والنخعي ومالك والثوري دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
وأيضا قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين ولم يفصل بين أن يكونوا من أهل
البلد وغيرهم والخبر الذي روي أن أمير المؤمنين عليه السلام قال للساعي إذا
أحرزت المال فاحدره إلينا لنضعه حيث أمر الله تعالى به وذلك يدل على جواز
النقل مسألة إذا أعطي الصدقة الغارمين والمكاتبين لا اعتراض عليهم
فيما يفعلون به وقال الشافعي يراعي ذلك فإن صرفوه في قضاء الدين ومال الكتابة
وإلا استرجع دليلنا أن استحقاقهم ثابت بالآية وإذا سلم إليهم فقد
أجزأ وأما استحقوه بالآية وجواز استرجاع ذلك منهم يحتاج إلى دليل مسألة
الفقير أسوأ حالا من المسكين لأن الفقير هو الذي لا شيء معه أو معه شيء يسير
لا يعتد به والمسكين الذي له شيء فوق ذلك غير أنه لا يكفيه لحاجته ومؤنته
وبما قلناه قال الشافعي وجماعة من أهل اللغة وقال أبو حنيفة وأصحابه المسكين
أسوأ حالا من الفقير والمسكين عنده على صفة الفقير عندنا والفقير على صفة المسكين
وبهذا قال الفراء وجماعة من أهل اللغة دليلنا قوله تعالى أما السفينة
فكانت لمساكين يعملون في البحر فسماهم مساكين مع أنهم يملكون سفينة بحرية //

وذلك يدل على ما قلناه ولأن الله تعالى بدأ في آية الصدقة بالفقراء ومن شأن العرب
أن تبتدئ بالأهم مسألة الاستغناء بالكسب يقوم مقام الاستغناء
بالمال في حرمان الصدقة فإذا كان رجل جلد مكتسب يكتسب ما يحتاج إليه لنفقته
ونفقة عياله حرمت عليه الصدقة وبه قال الشافعي وفي الصحابة عبد الله بن عمرو بن
العاص وفي الفقهاء أبو ثور وإسحاق وقال أبو حنيفة وأصحابه الصدقة لا تحرم على المكتسب
وإنما تحرم على من يملك نصابا من المال الذي تجب فيه الزكاة أو قدر النصاب من
المال الذي لا تجب فيه الزكاة وقال محمد إن دفع الصدقة إلى المكتسب لا أنه يجزي وبه
قال قوم من أصحابنا دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط لبراءة
الذمة لأنه متى أعطاها المكتسب القادر على تحصيل ما يقوم به وبعياله لم يبرأ ذمته
بيقين وروي عن النبي عليه السلام أنه قال في الصدقة لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب
وفي لفظ كتب أصحابنا لا تحل لغني ولا لذي مرة قوي مسألة إذا طلب من
ظاهره القوة والفقر ولا يعلم أنه قادر على التكسب أعطي من الزكاة بلا يمين وللشافعي
فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه والثاني أنه يطالب بالبينة على ذلك دليلنا
ما قلناه في المسألة الأولى سواء مسألة لا يجوز لأحد من ذوي القربى أن
يكون عاملا في الصدقات لأن الزكاة محرمة عليهم وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه
وفي أصحابه من قال يجوز ذلك لأن ما يأخذه على جهة المعاوضة كالإجارات
دليلنا إجماع الفرقة وأيضا أن الفضل بن العباس والمطلب بن ربيعة سألا
النبي عليه السلام أن يوليهما العمالة فقال لهما إن الصدقة أوساخ أيدي الناس
وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد مسألة تحل الصدقة لآل محمد عليهم السلام عند
فوت خمسهم أو الحيلولة بينهم وبين ما يستحقونه من الخمس وبه قال الإصطخري من
أصحاب الشافعي وقال الباقون من أصحابه إنها لا تحل لهم لأنها إنما حرمت عليهم تشريفا //

لهم وتعظيما وقد لا يحصل مع منعهم الخمس دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وايضا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وانما احوجناهم في
حال توسعهم الى الخمس بدليل مسألة موالي آل محمد لا يحرم عليهم الصدقة
وبه قال الشافعي واكثر اصحابه وفيهم من قال يحرم عليهم لقوله عليه السلام موالي القوم
منهم مسألة سهم المؤلفة كان على عهد رسول الله وهم كانوا قوما
من المشركين يتألفهم النبي عليه السلام ليقاتلوا معه وسقط ذلك بعد النبي عليه السلام
ولا يعرف مؤلفة الاسلام وقال ابو حنيفة ومالك سهم المؤلفة سقط بعد
النبي عليه السلام وقال الشافعي المؤلفة على ضربين مؤلفة الشرك ومؤلفة الاسلام
ومؤلفة الشرك على ضربين ومؤلفة الاسلام على اربعة اضرب وهل سقطوا ام لا
على قولين احدهما سقطوا والآخر لا يسقطون دليلنا اجماع الفرقة وايضا
فان اثبات ما قاله يحتاج الى دليل مسألة سهم الرقاب يدخل فيه المكاتبون
والعبيد اذا كانوا في شدة يشترون من مال الصدقة ويعتقون وقال الشافعي الرقاب
هم المكاتبون اذا كانوا اخر ان الصدقات فقط وروي ذلك عن علي عليه السلام
وفي التابعين سعيد بن جبير والنخعي وفي الفقهاء الليث والثوري وابو حنيفة واصحابه
وقال قوم ان الرقاب هم العبيد يشترون ويعتقون من سهم الصدقات ذهب اليه ابن عباس
والحسن ومالك واحمد دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى وفي الرقاب وذلك
عام في الجميع مسألة اذا اعطى المكاتب شيئا ليصرفه في مال كتابته فلم يصرفه
فيه او تطوع انسان عنه بمال الكتابة او اسقط عنه مولاه ماله فانه لا يسترجع منه
ما اعطي وكذلك القول في الغارم وابن السبيل وفي سبيل الله لا يسترجع منهم ما فضل
من نفقتهم اذا ضيقوا على نفوسهم او لم ينفقوا فيما لاجله استحقوه وقال الشافعي
يسترجع منهم كلهم الا الغازي فانه يأخذ اجرة عمله ولا يسترجع منه ما يفضل

عن نفقته وان بدا له من الغزو استرجع منه بلا خلاف دليلنا انه
اخذه باستحقاقه وايجاب استرجاعه يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل
عليه مسألة الغارم الذي عليه الدين وانفقه في طاعة او مباح لا يعطى
من الصدقة مع الغناء وللشافعي فيه وجهان احدهما يعطى والآخر لا يعطى دليلنا
اجماع الفرقة وايضا جواز اعطائه مع الفقر مجمع عليه ولا دليل على جواز اعطائه
مع الغنى مسألة اذا انفقه في معصية ثم تاب منها لا يجب ان يقضى عنه من سهم
الصدقة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يقضى عنه دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وهي عامة في انه لا يقضى عنه اذا انفقه في معصية ولم
يفصلوا حال التوبة من غيرها مسألة سبيل الله يدخل فيه الغزاة في الجهاد
والحاج وقضاء الديون عن الاموات وبناء القناطر وجميع المصالح وقال ابو حنيفة
والشافعي ومالك انه يختص المجاهدين وقال احمد سبيل الله هو الحج فيصرف ثمن
الصدقة في الحج دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى وفي سبيل الله فانه يدخل
فيه جميع ذلك لان المصالح من سبيل الله مسألة ابن السبيل هو المجتاز دون
المنشئ لسفره من بلده وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي يدخلان جميعا فيه
دليلنا ان من اعتبرناه مجمع على دخوله فيه وليس على ما قالوه دليل مسألة
خمسة اصناف من اهل الصدقات لا يعطون الا مع الفقر بلا خلاف وهم الفقراء
والمساكين والرقاب والغارم في مصلحة نفسه وابن السبيل المنشئ لسفره واما العامل
يعطى مع الغناء والفقر بلا خلاف وعندنا انه يأخذ صدقة دون الاجرة وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة يأخذه اجرة والمؤلفة سقط سهمهم عندنا وعند ابي
حنيفة والغارم لمصلحة ذات البين والغازي لا يعطى الا مع الحاجة عند ابي حنيفة
وعند الشافعي يعطى مع الغنى وهو الصحيح وابن السبيل المجتاز يعطى مع الغنى في بلده

بلا خلاف دليلنا اجماع الفرقة وعموم الآية يتناول لأن يستحقوا مع الغنى والفقر
وانما اخرجنا بعضهم بدليل واما الدليل على ان سهم العامل صدقة فهو انه لا
خلاف ان آل الرسول لا يجوز ان يتولوا الصدقة ولو كان ذلك اجرة لجاز لهم ان يتولوها
كسائر الاجارات مسألة حد الغنى الذي يحرم معه الزكاة عليه ان يكون له ما يعود
عليه بقدر كفايته لنفقته ونفقة من يلزمه النفقة عليه او له عقار يعود اليه ذلك
القدر او مال يكتسب به ذلك القدر وفي اصحابنا من اجاز لصاحب السبع مائة وحرمه
على صاحب الخمسين بالشرط الذي قلناه وذلك على حسب حاله وبه قال الشافعي الا
انه قال ان في بعض معايشه يحتاج ان يكون معه الف دينار او الفي دينار ومتى نقص عنه
لم يكفه لاكتساب نفقته جاز له اخذ الصدقة وقال قوم من ملك خمسين درهما حرمت
عليه الصدقة روي ذلك عن علي عليه السلم وعمر وسعد بن ابي وقاص وهو قول الثوري
واحمد وذهب ابو حنيفة الى ان حد الغنى الذي يحرم به الصدقة ان يملك نصابا تجب فيه الصدقة من
مائتي درهم او عشرين دينارا او عند ذلك من الاجناس التي تجب فيها الزكاة فان كان دون ذلك
الاموال التي لا زكاة فيها كالعبيد والثياب والعقار فان كان محتاجا اليه لم تحرم عليه
الصدقة وان لم يكن محتاجا نظر فيما فضل عن حاجته فان كان يبلغ قدر نصاب حرمت عليه
الصدقة وان لم يبلغ حلت له وذهب قوم من اصحابنا الى ان من ملك النصاب حرمت عليه
الزكاة دليلنا على ما قلناه اخبارنا التي ذكرناها في الكتاب الكبير ولان الله تعالى قال
انما الصدقات للفقراء والمساكين ومن ملك ما لا يكفيه لمؤنته ومؤنة عياله يسمى
فقيرا او يسمى مسكينا مسألة يجوز للزوجة ان تعطي زكاتها لزوجها اذا كان فقيرا
من سهم الفقراء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز دليلنا قوله تعالى
انما الصدقات للفقراء وهذا فقير وتخصيصه يحتاج الى دليل مسألة النبي
عليه السلم كان يحرم عليه الصدقة المفروضة ولا يحرم عليه الصدقة التي يتطوع بها
وكذلك حكم آله وهم ولد عبد المطلب لان هاشم لم يعقب الا منه وبه قال الشافعي

اعني في صدقة التطوع الا انه اضاف الى بني هاشم بني المطلب فقال في
صدقة التطوع وجهان في النبي خاصة دون آله دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم لا يختلفون فيها وقد مضت هذه المسألة فيما مضى مستوفاة
مسألة صدقة بني هاشم بعضهم على بعض غير محرمة وان كانت فرضا
وخالف جميع الفقهاء في ذلك وسووا بينهم وبين غيرهم دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم مسألة اذا دفع صاحب المال الصدقة الى من ظاهره الفقر
ثم بان له انه كان غنيا في الباطن لا ضمان عليه وبه قال ابو حنيفة وللشافعي فيه
قولان منصوصان احدهما لا ضمان عليه كالامام والثاني عليه الضمان
دليلنا ان ايجاب ضمان ذلك يحتاج الى دليل والاصل براءة الذمة
مسألة اذا دفعها الى من ظاهره الاسلام ثم بان انه كان كافرا او الى من
ظاهره الحرية فبان انه عبد او دفعها الى من ظاهره انه ليس من آل النبي ثم بان انه
كان من آله لم يكن عليه ضمان سواء كان المعطي الامام او رب المال وقال ابو حنيفة
عليه الضمان في جميع ذلك وللشافعي فيه قولان والذي عليه اكثر اصحابه
ان هذه المسألة مثل الاولى ومنهم من قال انها تخالفه فان كان المفرق رب
المال لزمه الضمان قولا واحدا وان كان الامام فعلى قولين دليلنا ما قلناه
في المسألة الاولى سواء وانما قلنا ذلك لان المأخوذ عليه الا ان يعطي الصدقة الا
لمن ظاهره الفقر والاسلام والحرية والبواطن لا طريق له اليها فاذا دفعها الى من
ظاهره كذلك فقد امتثل المأمور وايجاب الضمان عليه بعد ذلك يحتاج الى دليل
والاصل براءة الذمة مسألة لا يعتبر اهل السهمان بالاستحقاق من
اهل الصدقة حتى لو مات احدهم انتقل الى ورثته وقال الشافعي ان كان البلد صغيرا

او قريبه فانهم يستحقون وقت الوجوب حتى لو مات واحد منهم بعد الوجوب
وقبل التفرقة انتقل نصيبه الى ورثته وان غاب الواحد منهم لم يسقط حقه بعينه وان
دخل ذلك الموضع احد من اهل السهمان لم يشارك من كان فيه وان كان البلد كبيرا
مثل بغداد وغيرها فانهم لا يستحقون باستحقاق الصدقات الى وقت القسمة واذا
مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل القسمة فلا شيء لورثته وان غاب سقط سهمه
وان دخل الموضع قوم من اهل السهمان قبل القسمة شاركوهم دليلنا قوله تعالى
انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية ولم يعين قوما منهم دون قوم فيجب ان
يحمل على جميعهم ومن ادعى التعيين فعليه الدلالة

تم كتاب قسمة الصدقات وهو اخر الربع الثاني

يتلوه كتاب النكاح

والحمد لله رب العالمين وصلواته على خيرته من خلقه محمد النبي
وآله الطاهرين من عترته وسلامه

الجزء الرابع من مسائل الخلاف
في الفقه
تصنيف الشيخ الجليل ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي
رضي الله عنه وارضاه

بسم الله الرحمن الرحيم رب اعن واعن

كتاب النكاح

مسئلة كل امراة تزوجها النبي عليه السلم ومات عنها لا يحل
لاحد ان يتزوجها بلا خلاف دخل بها او لم يدخل وعندنا ان حكم من فارقها
النبي عليه السلم في حيوته حكم من مات عنها في انه لا يحل لاحد ان يتزوجها
وللشافعي في هذه ثلثه اوجه احدها مثل ما قلناه وهو ظاهر مذهبهم والثاني
انها تحل لكل احد دخل بها او لم يدخل بها والثالث ان لم يدخل بها حلت لغيره وان
دخل بها لم تحل لغيره دليلنا قوله تعالى ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده
ابدا وذلك عام وقوله تعالى وازواجه امهاتهم يدل عليه ايضا لانه على
عمومه ولان نفس العقد يصيرن امهات لنا فلا يحل لنا ان نعقد عليها

مسئلة النكاح مستحب غير واجب للرجال والنساء وبه قال ابو حنيفة
واصحابه ومالك والشافعي والليث بن سعد والاوزاعي وكافة العلماء وقال
داود النكاح واجب فمن قدر على طول حرة وجب عليه ان ينكح حرة وان لم يقدر
عليه وجب عليه ان ينكح امة وكذلك المراة يجب عليها ان تتزوج دليلنا
اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الى قوله فواحدة
او ما ملكت ايمانكم فعلق النكاح باستطابتنا وما هذه صورته فهو غير
واجب وايضا فانه قال فواحدة او ما ملكت ايمانكم فخير بين النكاح وملك
اليمين ومعلوم ان ملك اليمين مباح فلو كان النكاح واجبا لما خير بينه وبين ملك

اليمين لان التخيير لا يكون بين واجب ومباح وانما يكون بين واجبين او بفعلين او
مباحين وايضا ظاهر قوله فواحدة او ما ملكت ايمانكم يقتضي انه لو اقتصر على
ملك اليمين وعدل عن النكاح جملة لكان جائزا له لانه قال فهذا او هذا وعند
داود انه وان ملك من الاماء ما ملك فواجب عليه ان يتزوج ولا يجوز له العدول
عنه فلا يسقط بملك اليمين وايضا قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله وان تصبروا خير لكم ولو كان نكاح الامة
واجبا عند عدم طول الحرة لم يكن الصبر خيرا منه وعند داود يلزمه ولا
يجوز ان يصبر عنه وروي عنه عليه السلم انه قال خير الناس بعد المائتين الخفيف
الحاذ قيل وما هو الخفيف الحاذ قال الذي لا اهل له ولا ولد وروي ان امراة
اتت النبي عليه السلم وسالته عن حق الزوج على الزوجة فبين لها ذلك فقالت والله لا
تزوجت ابدا فلو كان النكاح واجبا لانكر عليها ذلك حين حلفت الا تتزوج ابدا

مسئلة يجوز النظر الى امراة اجنبية يريد ان يتزوجها اذا نظر الى ما ليس
بعورة فقط وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي الا ان عندنا وعند مالك والشافعي
ان ما ليس بعورة الوجه والكفان فحسب وعن ابي حنيفة روايتان احداهما مثل قولنا
والثانية والقدمان ايضا وقال المغربي لا يجوز ان ينظر اليها ولا الى شيء منها اصلا
وقال داود ينظر الى كل شيء من بدنها وان تعرت دليلنا عليه اجماع
الفرقة واخبارهم وايضا قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وقال المفسرون
الوجه والكفان وروى جابر بن عبد الله ان النبي عليه السلم قال اذا اراد احدكم
ان يتزوج امراة فلينظر الى وجهها وكفيها وهذا نص وروى ابو الدرداء عن النبي عليه
السلم انه قال اذا طرح الله في قلب امرئ خطبة فلا باس ان يتامل محاسن وجهها

امراة

مسألة يكره للرجل ان ينظر الى فرج امرأته وليس بمحظور وللشافعي فيه
وجهان احدهما مثل ما قلناه والآخر انه محرم دليلنا اجماع الفرقة وايضاً
الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل وروي عن النبي عليه السلم انه قال النظر الى
فرج النساء يورث الطرش وقال العلماء دل على انه مكروه مسألة اذا ملك
المرأة فحلاً او خصياً او مجبوباً لا يكون محرماً لها ولا يجوز له ان يخلو بها ويسافر
معها وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه وقالوا هو الاشبه بالمذهب والآخر
انه يصير محرماً لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة
الاحتياط واما الآية فقد روى اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد الذكران
مسألة اذا بلغت الحرة رشيدة ملكت العقد على نفسها وزالت ولاية الاب
عنها والجد الا اذا كانت بكراً فان الظاهر من روايات اصحابنا انه لا يجوز لها ذلك
وفي اصحابنا من قال البكر ايضاً اذا بلغت زالت عنها ولايتهما فاما غير الاب والجد فلا
ولاية لاحد عليها سواء كانت بكراً او ثيباً والامر اليها تزوج كيف شاءت بنفسها
او توكل في ذلك بلا خلاف بين اصحابنا غير ان الافضل لها ان ترد امرها الى اخيها
او ابن اخيها او عمها او ابن عمها وليس ذلك شرطاً في صحة العقد وقال الشافعي
اذا بلغت الحرة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تزوج افتقر
نكاحها الى الولي وهو شرط لا ينعقد الا به بكل حال سواء كانت كبيرة او صغيرة بكراً
عاقلة ام مجنونة بكراً كانت او ثيباً دنية او شريفة موسرة او معسرة فان نكاحها
يفتقر الى الولي ولا يجوز لها ان تزوج بنفسها وان كان لها ولي مناسب مثل الاخ او
ابن الاخ او العم او ابن العم او الاب والجد فهو اولى فان لم يكن فمولاها المعتق فان لم
يكن فالحاكم والولي يملك ان يزوجها بنفسه وان يوكل من يزوجها من الرجال
فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز وكذلك لا يجوز للمرأة ان تزوج غيرها باذن

وليها ولا اذن او وكلها رجل ان يزوج له او يقبل له النكاح فقبلته لم ينعقد وجملته
انه لا ولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح ولا وكالة وبه قال عمر وابن مسعود
وابن عباس وابو هريرة وعائشة وروي عن علي عليه السلم وبه قال سعيد بن
المسيب والحسن البصري وفي الفقهاء ابن ابي ليلى وابن شبرمة واحمد واسحق وقال
ابو حنيفة اذا بلغت المرأة رشيدة فقد زالت ولاية الولي عنها كما زالت عن مالها
ولا يفتقر نكاحها الى اذنه بل لها ان تزوج وتعقد على نفسها فاذا تزوجت نظرت
فان وضعت نفسها في كفو لزم وليس للولي سبيل اليها وان وضعت نفسها في غير كفو
كان للولي ان يفسخ فخالف الشافعي في فصلين احدهما ان الولي ليس بشرط عنده في
النكاح ولا يفتقر الى اذنه والثاني للمرأة ان تباشر عقد النكاح بنفسها عنده
وقال ابو يوسف ومحمد النكاح يفتقر الى اذن الولي لكنه ليس بشرط فيه لكن لا
ينعقد الا به فان تزوجت بنفسها صح فان وضعت نفسها في غير كفو كان له
الاعتراض والفسخ وان وضعت نفسها في كفو وجب عليه ان يجيز وان فعل والا
اجازه الحاكم وقال مالك ان كانت عربية ونسيبة فنكاحها يفتقر الى الولي ولا ينعقد
الا به وان كانت معتقة دنية لم يفتقر اليه وقال داود ان كانت بكراً
فنكاحها لا ينعقد الا بولي وان كانت ثيباً لم يفتقر الى ولي وقال ابو ثور لا يجوز
الا بولي الا ان اذن لها الولي فعقدت على نفسها جاز فخالف الشافعي في هذا
دليلنا اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجاً غيره وقال تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فاضاف النكاح
اليهن وروي عن ابن عباس عن النبي عليه السلم انه قال الايم احق بنفسها من
وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها والايم التي لا زوج
لها وهو عام وروي ابن عباس عن النبي صلى الله عليه انه قال ليس للولي مع الثيب

امرٍ وهذا نص وإجماع الفرقة منعقد في خبر الثيب وفي البكر في من عدا الأب
والجد لا يختلفون فيه. مسألة قد بينا أن النكاح بغير ولي جائز صحيح وليس
على الزوج إذا وطئها شيء واختلف أصحاب الشافعي فيمن وطئها هل يجب عليه الحد أم لا
فقال الأكثر إنه لا حد عليه سواء كان عالماً بذلك أم لم يكن عالماً وسواء كان حنفياً
يعتقد إباحته أو شافعياً يعتقد تحريمه لأن هذا شبهة وقال أبو بكر الصيرفي
إن كان عالماً معتقداً لتحريمه وجب عليه الحد. دليلنا ما قلناه من أن هذا
عقد صحيح ولو كان فاسداً لما وجب عليه أيضاً الحد لقوله عليه السلم ادرؤوا
الحدود بالشبهات وهذا شبهة لأنه عقد مختلف فيه. مسألة إذا نكح بغير
ولي ثم طلقها فطلاقه واقع فإن كانت المطلقة ثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره
وقال الشافعي وأكثر أصحابه نص عليه في كتاب الرجعة أنه لا يقع طلاقه وإن كان ثلاثاً
حل له نكاحها قبل الزوج الآخر وقال أبو إسحاق يقع الطلاق احتياطاً وقال ابن أبي هريرة
من أجاز الطلاق أجاز النكاح ومن منعه منع الطلاق وقال أحمد الطلاق يقع في
النكاح الفاسد. دليلنا أنا قد بينا أن هذا العقد صحيح فإذا ثبت ذلك صح
الطلاق وكان أصلاً لا يفرق. مسألة إذا أوصى إلى غيره بأن يزوج بنته
الصغرى صحت الوصية وكان له تزويجها ولا يكون صحيحاً سواء عين الزوج أو لم يعين وإن كانت
ثيباً لم تصح الوصية وقال الشافعي الولاية في النكاح لا يستفاد بالوصية فإذا أوصى
بالنظر في مال الطفل صح وإن أوصى بإنكاحها لم تصح الوصية صغيرة كانت أو كبيرة
عين الزوج أو لم يعين وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه وقال مالك إن كانت البنت
كبيرة صحت الوصية عين الزوج أو لم يعين وإن كانت صغيرة صح إذا عين الزوج ولم يصح إذا لم
يعين. دليلنا أنه لا مانع منه والأصل جوازه وأيضاً قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه
فإنما إثمه على الذين يبدلونه وأيضاً فلا خلاف أن له أن يوصي بالنظر في مالها فكذلك
التزويج. مسألة البكر إذا كانت كبيرة فالظاهر في الروايات أن للأب والجد أن

يجبرها على النكاح ويستحب له أن يستأذنها وإذنها صماتها فإن لم يفعل فلا
حاجة به إليها وبه قال مالك والشافعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق وقال قوم من
أصحابنا ليس لوليها إجبارها على النكاح كالثيب الكبيرة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه
والأوزاعي والثوري فاعتبر أبو حنيفة الصغر والكبر وفرق بينهما واعتبر الشافعي الثيوبة
والبكارة. دليلنا قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والأيم التي لا زوج لها بكراً كانت
أو ثيباً فالظاهر أن له إجبار الكل لأنه لم يفرق بين الصغيرة والكبيرة فوجب حمل الآية على
عمومها إلى أن يقوم دليل على تخصيصها وروى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله
عليه وآله الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها
وروى أحمد بن محمد بن عيسى عن ابن فضال عن صفوان عن أبي المغراء عن إبراهيم بن ميمون
عن أبي عبد الله عليه السلم قال إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها
أمر وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلا برضا منها وروى أحمد بن محمد عن علي
ابن الحكم عن علاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أحدهما قال لا تستأمر الجارية إذا كانت
بين أبويها ليس لها مع الأب أمر وقال يستأمرها كل أحد ما عدا الأب وروى الحلبي عن
أبي عبد الله عليه السلم في الجارية يزوجها أبوها بغير رضا منها قال ليس لها
مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة وروى عبد الله بن الصلت
قال سألت أبا الحسن عليه السلم عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها ألها أمر إذا
بلغت قال لا وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر فقال ليس لها مع
أبيها أمر ما لم تثيب. مسألة النكاح لا يقف على الإجازة مثل أن يزوج رجل
امرأة من غير أمر وليها الرجل فلم يأذن له في ذلك لم يقف العقد على إجازة الزوج وكذلك
لو زوج رجل بنت غيره وهي بحل فعل الرجل لم يقف العقد على إجازة الولي ولا
إجازتها وكذلك لو زوج الرجل بنته البالغة الكبيرة أو أخته الكبيرة الرشيدة لم يقف

على اجازتها وكذلك اذا تزوج العبد بغير اذن سيده بالامة بغير اذن سيدها او وكل
هذا باطل لا يقف على اجازة احد وكذلك لو اشترى لغيره بغير امره لم يقف على
لجاريته وكان باطلا وبه قال الشافعي واحمد واسحق وزاد الشافعي تزويج البالغة
الرشيدة نفسها صحيح من غير ولي والبيع بغير اذن صاحبه وعندنا ان تزويج
البالغة الرشيدة نفسها صحيح والبيع يقف على اجازة مالكه وقال مالك
ان اجازه عن قرب صح وان اجازه عن بعد بطل وقال ابو حنيفة يقف جميع ذلك
على اجازة الزوج والزوجة والولي وكذلك البيع الا انه يقول في النكاح يقف في
الطرفين على اجازة الزوج والزوجة وفي البيع يقف على اجازة البائع دون المشتري
ووافقنا في تزويج البالغة الرشيدة نفسها وقال ابو يوسف ومحمد هاهنا يقف
على اجازة الولي فان امتنع وكانت وضعت نفسها في كفو اجازه السلطان ووافقنا
في مسئلة وهو ان الشرا لا يقف على اجازة المشترى له ويلزم المشتري دليلنا
ان العقود الشرعية تحتاج الى ادلة شرعية ولا دليل على ان هذه العقود موقوفة
على الاجازة فوجب القضا بفسادها وايضا ما روت عائشة ان النبي عليه السلم قال ايما
امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وهذه نكحت بغير اذنه وروى ابو
موسى الاشعري قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا نكاح الا بولي اقتضاه بعض وهو عام
ولي وروى جابر عن النبي عليه السلم انه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو
عاهر وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه انه قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه
فنكاحه باطل وروى ابو العباس الفضل النسائي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى قال فانكحوهن باذن
اهلهن وروى اصحابنا ان تزويج العبد خاصة يقف على اجازة مولاه وله فسخه وروا

انهم عليهم السلم قالوا انما عصى مولاه ولم يعص الله وقد ذكرنا الروايات بذلك
في الكتاب المقدم ذكره مسئلة يصح ان يكون الفاسق وليا للمراة في التزويج
سوا كان له الاجبار مثل الاب والجد في حق البكر او لم يكن له الاجبار كالاب
والجد في حق البنت الكبيرة وساير العصبات في حق الصغيرة وبه قال ابو حنيفة
وقال الشافعي لا يصح ان يكون الفاسق وليا سوا كان له الاجبار او لم يكن وهو
الصحيح عندهم وقال ابو اسحق ان كان وليا له الاجبار زالت ولايته بالفسق
وان لم يكن له الاجبار لم تزل ولايته لانه بمنزلة الوكيل وفي اصحابه من قال الفسق
لا يقدح في الولاية كقول ابي حنيفة وقولنا وليس بشي عندهم دليلنا قوله
تعالى وانكحوا الايامى منكم ولم يفصل وايضا فمن ثبت له الولاية قبل الفسق فمن
ادعى انها تزول بالفسق فعليه الدلالة وما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال لا نكاح
الا بولي مرشد وشاهدي عدل محمول على الفضل والاستحباب دون وجوب الاجزا
على ان قوله مرشد يقتضي ان يكون مرشدا لغيره ومن اين لكم انه لا يكون رشيدا
في نفسه على ان هذا الخبر المشهور منه انه موقوف على ابن عباس ولم يسنده الى
النبي عليه السلم وما كان كذلك لا يجب العمل به مسئلة لا يفتقر النكاح
في صحته الى الشهود وبه قال في الصحابة الحسن بن علي وابن الزبير وابن عمر واليه
ذهب عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هرون وبه قال اهل الظاهر وقال
الشافعي لا يصح الا بشاهدين عدلين ذكرين وروى ذلك عن علي عليه السلم
وعمر وابن عباس وبه قال الحسن البصري والنخعي ومن الفقها الاوزاعي والثوري
واحمد وقال مالك من شرطه ترك التواصي بالكتمان فان تواصوا بالكتمان بطل وان
حضره الشهود وان لم يتواصوا بالكتمان صح وان لم يحضره الشهود وهذا حكاه عنه الزهري

وكان يحكي عنه أن من شرطه الإشهاد وهي الشهادة والصحيح الأول وقال أبو حنيفة
من شرطه الشهادة وليس من شرطها العدالة ولا الذكورة فقال يجوز بشاهدين عدلين
وفاسقين وأعميين ومحدودين في قذف وبشاهد وامرأتين دليلنا إجماع الفرقة
وأيضا قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولم يذكر الشهود وقوله تعالى وأنكحوا
الأيامى منكم مثل ذلك وأيضا روى سهل بن سعيد الساعدي أن امرأة أتت النبي عليه السلم
فقالت يا رسول الله وهبت نفسي منك فقال ما لي اليوم بالنساء من حاجة فوذر الحديث
حتى قال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أنه لم يشهد وروي أن الحسن بن
رباب من بني أسد خطب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله أميمة بنت عبد المطلب فزوجه
إياها ولم يشهد وما روي عنه عليه السلم أنه قال لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل نحمله
على أنه لم يثبت به عند الحاكم إلا بشاهدي عدل دون انعقاد العقد في حال التزويج
أو نحمله على ضرب من الاستحباب والكمال بدلالة ما قدمناه مسألة إذا زوج
الذمية الكافرة من مسلم انعقد العقد على قول من يقول من أصحابنا بجواز العقد عليهن
وإن حضر شاهدان كافران وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا ينعقد العقد بكافرين
دليلنا ما بيناه من أنه ليس من شرط انعقاد العقد الشهادة وإذا لم يكن ذلك من
شرطه سقط عنا هذا الفرع مسألة الثيب إذا كانت صغيرة وقد ذهبت بكارتها
إما بالزوج أو بغيره قبل البلوغ جاز لأبيها العقد عليها ولجدها مثل ذلك قبل البلوغ
وحكمها حكم البكر الصغيرة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ليس لأحد إجبارها
على النكاح وينتظر بها البلوغ ثم تزوج بإذنها دليلنا إجماع الفرقة لأنهم رووا
الإجبار الصغيرة ليس لها مع أبيها أمر ولم يفصلوا وروى عبد الله بن الصلت قال سألت

الرضا عليه السلم عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها ألها أمر إذا بلغت قال لا
وروي عن النبي عليه السلم أنه قال لا نكاح إلا بولي وهذا نكاح بولي فوجب أن
يكون صحيحا مسألة من ذهبت عذرتها بالزنا لا تزوج إلا بإذنها إذا
كانت بالغا ويحتاج في إذنها إلى نطقها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذنها
صماتها دليلنا أن ما اعتبرناه مجمع على جواز التزويج به وما قاله ليس عليه
دليل وروي عن النبي عليه السلم أنه قال الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر
تستأذن وإذنها صماتها فدل على أن الثيب بخلافها مسألة الذي له
الإجبار على النكاح الأب والجد مع وجود الأب وإن علا وليس للجد مع عدم
الأب ولاية وقال الشافعي لهما الإجبار ولم يعتبر وجود الأب وبه قال الثوري
وقال ابن أبي ليلى وأحمد الأب هو الذي يجبر فقط دون الجد وقال مالك الأب
يجبر الصغيرة دون الثيب وقال أبو حنيفة كل عصبة يرث فله الإجبار الأب
والجد وإن علا والأخوة وأبناؤهم والأعمام وأبناؤهم فإذا أجبرها على النكاح
نظرت فإن كان الأب أو الجد فلا خيار لها بلا خلاف بينهم وإن كان غيرهما
قال أبو حنيفة ومحمد لها الخيار بعد البلوغ إن شاءت أقامت وإن شاءت فسخت
وقال أبو يوسف لا خيار لها كالأب والجد وأما من قرب من غير تعصيب كالأخوة
من الأم والجد أبي الأم والأخوال والخالات والعمات والأمهات فعنه
روايتان أحدهما لهما الإجبار كالأعمام والثاني لا إجبار لهم أصلا دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم مسألة لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه
فإن فعل كان مولاه بالخيار بين إجازته وبين فسخه وبه قال أبو حنيفة وقال
الشافعي العقد باطل وقال مالك العقد صحيح وللسيد أن يفسخه دليلنا

دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم. مسألة: للسيد إجبار العبد على النكاح، وبه قال
أبو حنيفة والشافعي في القديم، وقال في الجديد: ليس له إجباره على ذلك، وبه قال
أكثر أهل العلم. دليلنا قوله تعالى: «وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم
وإمائكم»، وأيضا عليه إجماع الفرقة. مسألة: إذا طلب العبد التزويج لا
يجب على المولى أن يزوجه، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، وقال في القديم
والآخر أنه يجبر عليه. دليلنا أن الأصل براءة الذمة، ووجوب ذلك عليه يحتاج
إلى دليل. مسألة: للسيد أن يجبر أم ولده على التزويج بغير رضاها،
وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها مثل ما قلناه، والثاني له إجبارها برضاها
كالمعتقة، والثالث ليس له ذلك وإن رضيت إلا [illegible]. دليلنا أنها مملوكة
عندنا، والولادة لم تزل ملكها، وإذا ثبت ذلك كان له إجبارها كالأمة القن، فإنه لا
خلاف فيها. مسألة: إذا قال لأمته: أعتقتك على أن أتزوج بك وعتقك صداقك،
أو استدعت هي ذلك فقالت له: أعتقني على أن أتزوج بك وصداقي عتقي،
ففعل، فإنه يقع العتق ويثبت التزويج، وبه قال أحمد بن حنبل. وقال الشافعي: يقع
العتق وهي بالخيار بين أن تتزوج به أو تدع. وقال الأوزاعي: يجب عليها أن تتزوج
به، لأنه عتق بشرط فوجب أن يلزمها الشرط، كما لو قال: أعتقتك على أن تخيطي
هذا الثوب لزمها خياطته. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضا فإن
النبي عليه السلام أعتق صفية وجعل عتقها صداقها، وكانت زوجته، ولم ينقل أنها
صارت زوجته بغير الذي نقل من عتقها على هذا الشرط. مسألة: إذا
اجتمع الأب والجد كان الجد أولى، وقال الشافعي: الأب أولى، وبه قال جميع
الفقهاء. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم. مسألة: إذا اجتمع
أخ لأب وأم مع أخ لأب كان الأخ للأب والأم مقدما في الاستبداد
عندنا

وإن لم يكن له ولاية، وقال أبو حنيفة: الولاية له دون الآخر، وبه قال الشافعي في أحد
القولين، وهو أصحهما، وقال في القديم: هما سواء، وبه قال مالك. دليلنا أن ولايته
من قلناه مجمع عليه، وما ذكروه ليس عليه دليل، وأيضا قوله تعالى: «ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا»، وأجمعوا على أن الأخ للأب والأم أولى من الأخ
للأب، وأنه الولي دونه. مسألة: الابن لا يزوج أمه بالبنوة، فإن وكلته
جاز. وقال الشافعي: لا يزوجها بالبنوة، ويجوز أن يزوجها بالتعصيب بأن يكون
ابن ابن عمها أو مولى نعمتها. وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق: له
تزويج أمه، ثم اختلفوا، فقال مالك وأبو يوسف وإسحاق: الابن أولى من الأب،
وكذلك ابن الابن وإن سفل، وإن لم يكن هناك ابن ابن فالأب أولى. وقال محمد وأحمد:
الأب أولى ثم الجد وإن علا، فإن لم يكن هناك الجد فالابن أولى. وقال أبو حنيفة: أبوها
وابنها في درجة سواء، أخوتها. دليلنا ما قدمناه من أنه لا ولاية لأحد
غير الأب والجد إلا أن يوكله، فهذا الفرع ساقط عنا، على أنا قد بينا أن الثيب
لا ولاية لأحد عليها أصلا، بل هي ولية نفسها، وهذه ثيب. وأيضا فإن إثبات
الولاية للابن يحتاج إلى دليل. مسألة: كلالة الأم ومن يرث بالرحم لا
ولاية لهم في تزويج المرأة، وبه قال الشافعي، وعن أبي حنيفة روايتان. دليلنا
ما قدمناه في المسألة الأولى سواء من أنه لا ولاية لأحد غير الأب والجد، وعليه
إجماع الفرقة. مسألة: الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيئان:
أحدهما الإيمان، والآخر إمكان القيام بالنفقة. وقال الشافعي: شرائط الكفاءة
ستة: النسب، والحرية، والدين، والصناعة، والسلامة من العيوب، واليسار، وفي

يعتبر ابو حنيفة واصحابه الحرية ولا السلامة من العيوب ثم اختلفوا فقال ابو يوسف
الشرائط اربعة بحذف الحرية والسلامة من العيوب وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
والرواية الاخرى ان الشرائط ثلثة بحذف الصناعة ايضا وقال محمد الشرائط ثلثة فاسقط
الصناعة وحذف الدين وقال اذا كان الامير يشرب الخمر يكون كفوا للعفيفة قال الا
ان كان يشرب ويسكر ويخرج الى برا ويعدو الصبيان خلفه فهذا ليس بكفو لا لنقصان
دينه لكن لسقوط مروته دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله فانكحوا
ما طاب لكم من النساء ولم يشرط وما ذكرناه مجمع عليه وايضا قوله عليه السلم المؤمنون
بعضهم اكفاء بعض يتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم مسألة يجوز للعجمي
ان يتزوج بعربية وبقرشية وهاشمية اذا كان من اهل الدين وعنده اليسار وقال
الشافعي العجم ليسوا اكفاء للعرب والعرب ليسوا اكفاء لقريش وقريش ليسوا
اكفاء لبني هاشم وقال ابو حنيفة واصحابه قريش كلها اكفاء وليس العرب اكفاء لقريش
فالخلاف بينهم في بني هاشم دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى سواء مسألة
يجوز للعبد ان يتزوج بحرة وقال الشافعي ليس للعبد ان يتزوج بحرة وليس بكفو لها
ومتى زوجت بعبد كان لها الفسخ ولاوليائها الفسخ وقال ابو حنيفة ليس لهم
فسخه دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى مسألة يجوز للفاسق ان يتزوج
بالعفيفة ولا يفسد العقد وان كان تركه افضل وبه قال محمد بن الحسن وقال
الشافعي الفاسق ليس بكفو للعفيفة لا يختلف المذهب فيه دليلنا ما قلناه
في المسألة الاولى سواء مسألة لا مانع من تزويج ارباب الصنائع الدنية
من الحائك والحجام والحارس والقيم والحمامي باهل المروات والصيانة ويجوز ذلك
وبه قال ابو حنيفة في احدى الروايتين عنه وقال الشافعي الصناعة معتبرة دليلنا
ما قدمناه في المسألة الاولى

اليسار

مسألة المراعى ما يمكنه معه القيام بمؤونة المرأة وكفايتها
وقال ابو حنيفة الفقير ليس بكفو للغنية وكذا قال اصحابه وهو احد وجهي
الشافعي والمراعى ما يكون معتدا به في اهل اليسار دون اليسار العظيم
ولا يراعى ان يكون ايسر منها ويجوز ان يكون دونها والوجه الثاني هو كفو لها
لان الفقر ليس بعيب في الرجال فعلى هذا اذا كان معسرا لم يكن لها الخيار كما
قلناه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اذا رضيت الولية
والمزوجة من ليس بكفو فوقع العقد على من دونها في النسب والحرية والدين
والصناعة والسلامة من العيوب واليسار كان العقد صحيحا وبه قال جميع
الفقهاء وقال عبد الملك بن الماجشون من اصحاب مالك الكفاءة شرط في صحة
العقد فمتى لم يكن كفوا لها فالعقد باطل وان كان برضاها ورضا الولية
دليلنا اجماع الفرقة بل اجماع الامة وخلاف ابن الماجشون لا يعتد به
ومع ذلك فقد انقرض وروي ان فاطمة بنت قيس اتت النبي عليه السلم فقالت يا
رسول الله ان معوية وابا جهم خطباني فقال عليه السلم اما معوية فصعلوك
لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة بن زيد فهذه
فاطمة قرشية خطبها قرشيان فعدل بها النبي الى ابن مولاه فلو كانت الكفاءة شرطا
في صحة العقد لما اذن فيه قالت فاطمة فنكحته فما رأيت الا خيرا وروى ابو هريرة
ان ابا هند حجم رسول الله صلى الله عليه وآله في اليافوخ فقال النبي يا بني بياضة
انكحوا ابا هند وانكحوا اليه وقال انه كان في شيء مما يتداوى به خير فالحجامة
وروي عن ابن عباس ان بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فقال لها النبي

عليه السلام لو راجعته فانه ابو ولدك فقالت اتامرني يا رسول الله قال لا انما انا
شافع فقالت لا حاجة لي فيه وموضع الدلالة ان النبي عليه السلام اذ خيرها ان تنكح
عبدا والعبد لا يكافيها فهلا عندهم وروى ان سلمان الفارسي خطب الى عمر واجابه
الى ذلك فشق على عبد الله بن عمر فقال له عمرو بن العاص انا اكفيكها فجاء عمرو
العاص سلمان الفارسي فقال ليهنك يا سلمان فقال وما هو فقال تواضع لك امير المؤمنين
فقال سلمان لمثلي يقال هذا والله لا نكحتها ابدا وسلمان كان من العجم ولاجابه عمر الى
التزويج وان عمر لم ينكر ذلك مسئلة ليس للاولياء اعتراض على المنكوحة
في قدر المهر فمتى رضيت بالمهر لزمهم ان يزوجوها منه بما رضيت من المهر
سواء كان مهر مثلها او اقل فمتى منعوها واعترضوا على قدر مهرها ولت امرها
امرها من شاءت وعند الشافعي يكونون قد عضلوها ويكون السلطان وليها وبه
قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة للاولياء ان يعترضوا عليها في قدر
المهر فمتى نكحت باقل من مهر مثلها فللولي ان يقول للزوج اما ان تبلغ بالمهر
مهر المثل والا فسخت عليك النكاح واجرى المهر مجرى الكفاءة دليلنا اجماع
الفرقة ولانا وافقنا انه لا ولاية لاحد عليها غير الاب والجد واذا لم يكن
لهم ولاية فلا اعتراض لهم عليها بالمهر مسئلة اذا زوجت نفسها باقل
من مهر مثلها فالنكاح صحيح وليس للاولياء الاعتراض عليها وبه قال الشافعي
النكاح باطل دليلنا ما قلناه في المسئلة الاولى سوا مسئلة اذا وكلت
وليها وكيلا فزوجها الوكيل بدون مهر المثل باذنها لم يكن للاولياء الاعتراض عليها
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لهم الاعتراض عليها دليلنا ما قدمناه في المسئلة
الاولى سوا مسئلة اذا كان اقرب الاولياء مفقودا او غائبا غيبة منقطعة

او على مسافة قريبة او بعيدة وكلت وزوجت نفسها ولم يكن للسلطان تزويجها
الا بوكالة منها وقال الشافعي اذا كان مفقودا او غائبا غيبة منقطعة كان
للسلطان تزويجها ولم يكن لمن هو ابعد منه تزويجها واذا كان على مسافة قريبة
على احد الوجهين مثل ذلك وبه قال زفر وقال ابو حنيفة ان كانت الغيبة منقطعة
كان لمن هو ابعد منه تزويجها وان لم يكن منقطعة لم يكن له ذلك وقال محمد المنقطعة
من الكوفة الى الرقة وغير المنقطعة من بغداد الى الكوفة دليلنا ما قدمناه في
المسئلة الاولى سوا من انه لا ولاية لغير الاب والجد ومتى كان احدهما غائبا
كان للاخر تزويجها وان غابا جميعا وكانت بالغا كان لها ان تعقد على نفسها او توكل
من شاءت من الاولياء مسئلة اذا عضلها وليها وهو ان لا يزوجها بكفو
مع رضاها به كان لها ان توكل من يزوجها او تزوج نفسها اذا كانت بالغا
وقال الشافعي للسلطان تزويجها عند ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
مسئلة من ليس له الاجبار من الاولياء ليس له ان يوكل في تزويجها الا باذنها
وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني له ان يوكل من غير اذنها
غير انه لا يعقد الوكيل الا باذنها دليلنا ان ما قلناه مجمع على جوازه وما
قالوه ليس عليه دليل مسئلة اذا اذنت في التوكيل فوكل وعين الزوج
صح وان لم يعين لم يصح وقال الشافعي في الموضع الذي يصح توكيله ان عين الزوج
صح كما قلناه وان اطلق فعلى قولين دليلنا ما قلناه في المسئلة الاولى سوا
من ان ما قلناه مجمع على صحته وما قالوه ليس على صحته دليل مسئلة من كان
له امة كافرة وهو مسلم كان له الولاية عليها بالتزويج وللشافعي فيه وجهان
الظاهر مثل ما قلناه والثاني ليس له عليها ولاية كالحرة دليلنا قوله تعالى

وانكحوهن باذن اهلهن وقال وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامائكم ولم يفصل مسألة اذا كان للمراة وليان فزوجاها واذنت لهما في
التزويج اذنا مطلقا ولم تعين الزوج فزوجاها معا نظر فان كان احدهما اسبق ما
والاخر متأخرا كان المتأخر باطلا دخل بها الزوج او لم يدخل وهو المروي عن علي عليه
السلام وفي التابعين عن الحسن البصري وشريح وفي الفقهاء الاوزاعي وابو حنيفة واصحابه
والشافعي واحمد واسحق وقال قوم ينظر فيه فان كان لم يدخل بها واحد منهما او
دخل بها كل واحد منهما او دخل بها الاول وحده فالثاني باطل كما قلناه وان دخل
بها الثاني دون الاول صح الثاني وبطل الاول ذهب اليه عمر بن الخطاب وعطا
والزهري ومالك دليلنا قوله حرمت عليكم امهاتكم الى قوله والمحصنات من
النساء واراد به ذوات الازواج من غير خلاف فاخبر تعالى انهن محرمات الا ملك اليمين
وهذه زوجة للاول عن نكاح صحيح فوجب ان تكون محرمة على الثاني وروى قتادة
عن سمرة ان النبي عليه السلام قال ايما امراة زوجها وليان فهي للاول منهما ولم
يفرق ذكره ابو داود في السنن وعليه اجماع الفرقة مسألة امراة المفقود
اذا لم يعرف خبره فان لم يكن لها ناظر بالمسلمين فعليها ان تصبر ابدا فهي مبتلاة فان
كان هناك سلطان كانت بالخيار بين ان تصبر ابدا وبين ان ترفع امرها اليه فاذا رفعت
نظر فان كان له ولي ينفق عليها فعليها ان تصبر ابدا وان لم يكن ولي اجلها اربع سنين
وكتب الى الافاق يبحث عن امره فان كان حيا الزمها الصبر وان لم يعرف له خبر بعد
اربع سنين امرها ان تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وتتزوج ان شاءت بعد ذلك
وقال قوم عليها ان تصبر ابدا ولم يفصلوا وروي ذلك عن علي عليه السلام وقال به
ابو حنيفة واصحابه والشافعي في الجديد وقال في القديم تتربص لها اربع سنين

ويفرق الحاكم بينهما ويحكم بموته فاذا انقضت عدة الوفاة جاز لها النكاح
وبه قال عمر بن الخطاب دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة
اذا تزوج امراة في عدتها ودخل بها الثاني فرق بينهما ولم تحل له ابدا وبه
قال عمر بن الخطاب وهو قول الشافعي في القديم ومالك وقال في الجديد لا تحرم عليه
وروي ذلك عن علي عليه السلام دليلنا اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون في ذلك
مسألة اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا وغاب عنها ثم راجعها قبل
انقضاء عدتها واشهد على نفسه بذلك ولم تعلم المراة بالرجعة فقضت العدة في
الظاهر وتزوجت ودخل بها الثاني كان نكاح الثاني باطلا دخل بها او لم يدخل
وبه قال علي عليه السلام واصحاب الشافعي قولا واحدا وقال عمر بن الخطاب اذا دخل بها
الثاني صح النكاح دليلنا ان الثاني تزوج بزوجة الغير وهي محرمة عليه لقوله تعالى
والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم مسألة اذا كان للمراة ولي يحل له
نكاحها مثل ان كانت بنت عمه او كان لها امة فاعتقها فاراد نكاحها جاز ان يزوجها
من نفسه باذنها وبه قال ربيعة ومالك والثوري وابو حنيفة واصحابه وقال الشافعي
ليس له ان يتزوجها من نفسه لكن يزوجها السلطان دليلنا انا قد بينا ان النكاح
لا يفتقر الى ولي اذا كانت ثيبا وان كانت بكرا فلا ولاية لغير الاب والجد وانه لا ولاية
لابن العم واذا ثبت ذلك سقط هذا الخلاف وايضا قوله وترغبون ان تنكحوهن وهذه
نزلت في شأن يتيمة في حجر بعض الانصار وايضا فالنبي عليه السلام اعتق صفية وجعل
عتقها صداقها ومعلوم انه تزوجها من نفسه مسألة اذا جعل الاب امر بنته
البكر الى اخيه وقال له زوجها من تسكن اليه فانه يصح وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
لا يصح دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى وانه اذا ثبت ذلك فلا خلاف بين
المسلمين

مسألة الولي الذي ليس بأب ولا جد إذا أراد أن يزوج كبيرة بإذنها
باسم الصغيرة فإن ذلك جائز وقال الشافعي لا يجوز لأنه يكون موجبا قابلا دليلنا
إجماع الفرقة وما قدمناه في المسألة الأولى أيضا مسألة للأب أن يزوج بنته
الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجهول أو مجذوم أو أبرص أو خصي وقال الشافعي
ليس له ذلك دليلنا أنا قد بينا أن الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك
من الأوصاف وعلى هذا أسقط الخلاف وأيضا الأصل الإباحة والمنع يحتاج إلى
دليل مسألة إذا زوجها من واحد ممن ذكرناه صح العقد وللشافعي فيه قولان
أحدهما مثل ما قلناه والثاني باطل دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء
مسألة إذا كان للحر أمة جاز له أن يزوجها وبه قال أبو حنيفة وقال
الشافعي لا يجوز دليلنا إجماع الفرقة مسألة يجوز أن يكون العبد وكيلا
في التزويج في الإيجاب والقبول وقال الشافعي لا يجوز في الإيجاب وفي القبول
على وجهين دليلنا أن الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل مسألة
إذا تزوج العبد بإذن سيده فقال إنه حر ثم بان أنه كان عبدا كانت بالخيار
وبه قال أبو حنيفة وللشافعي فيه قولان أحدهما النكاح باطل والآخر النكاح
صحيح دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم مسألة إذا تزوج العبد حرة
على أنه حر فبان عبدا أو انتسب إلى قبيلة وكان بخلافها سواء كان أعلا منها
أو أدنى أو ذكر أنه على صفة وكان على خلافها من طول أو قصر
أو حسن أو قبح أو سواد أو بياض كان النكاح صحيحا والخيار إلى الحرة
وبه قال أبو حنيفة وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه وهو اختيار
المزني وأبي حامد الإسفرائني والآخر النكاح باطل دليلنا أنه إذا ثبت المسألة
الأولى

تنسخ هذه فإن أحدا لا يفرق بينهما وأيضا عليه إجماع الفرقة فإنهم رووا
أيضا أن من انتسب إلى قبيلة فكان على خلافها فقال عليه السلام لها الخيار وأيضا
فالأصل جواز العقد وصحته وبطلانه يحتاج إلى دليل وقال عليه السلام لا نكاح
إلا بولي وشاهدي عدل وهذا نكاح بولي وشاهدي عدل فوجب أن يكون صحيحا
لظاهر الخبر مسألة إذا كان الغرور من جهة الزوجة إما بالنسب أو
الحرية أو الصفة فالنكاح موقوف على اختياره فإن أمضاه مضى وإن
له الفسخ وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه وهو المذهب والثاني العقد
باطل دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم مسألة يجوز للمرأة أن تزوج نفسها
أو غيرها كبيرة أو صغيرة ويجوز أن تكون وكيلة في الإيجاب والقبول وبه قال أبو
حنيفة وقال الشافعي كل ذلك لا يجوز دليلنا إجماع الفرقة وأيضا فالأصل
جوازه والمنع يحتاج إلى دليل وروي عن عائشة أنها زوجت حفصة بنت أخيها عبد
الرحمن بن أبي بكر بالمنذر بن الزبير وكان أخوها غائبا بالشام فلما قدم قال أمثلي
يفتات عليه في بناته مسألة لا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا التمليك ولا
الهبة ولا العارية ولا الإجارة فلو قال بعتكها أو ملكتكها أو وهبتكها لك لا
يصح سواء ذكر في ذلك المهر أو لم يذكره وبه قال في التابعين عطاء وسعيد بن المسيب
والزهري وبه قال ربيعة والشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه يصح بلفظ البيع والهبة
والصدقة والتمليك وعنه في لفظ الإجارة روايتان سواء ذكر المهر أو لم يذكر
وقال مالك إن ذكر المهر فقال بعتكها على مهر كذا أو ملكتكها على مهر كذا صح
وإن لم يذكر المهر لم يصح لأن ذكر المهر جعله اللفظ للنكاح دليلنا إجماع
الفرقة وأيضا ما اعتبرناه مجمع عليه وما ذكروه من أن النكاح ينعقد به ليس

عليه دليل وايضا قوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك الى قوله وامراة
مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون
المومنين واخبر انه خص رسوله بان جعل له الموهوبة خالصة له من دون المومنين
لان الكناية انما رجعت في هذه الاية الى الموهوبة وغيره فقد نزل الاية فان قيل
الكناية انما رجعت الى سقوط البدل في الموهوبة ابتداء وانتهاء فكانه قال
والموهوبة خالصة لك بغير بدل ابتداء وانتهاء وكذلك نقول ان هذه له خاصة
دون غيره والجواب عنه من ثلاثة اوجه احدها الكناية انما ترجع الى ما تقدم
ذكره والذي تقدم ذكره هو الموهوبة ولم يجر للبدل ذكر فالواجب على
هذا وان لم يجر له ذكر لفظا فقد تضمن النطق سقوط البدل وهو انها موهوبة
قلنا فالكناية انما ترجع الى مذكور منطوق به فاما الى ما في ضمن النطق فلا
نجوز والجواب الثاني ان تكون الكناية راجعة الى الامرين معا فهو
انها خالصة بلفظ الهبة وبغير بدل الثالث اذا حمل الامر على هذا
لم يكن ذلك للنبي خاصة لان غيره يشاركه فيه وهو اذا زوج السيد امته
من عبده فان النكاح يصح بغير بدل ابتداء وانتهاء والقوم يقولون ها هنا
يجب المهر ثم يسقط وهذه عبارة ليس تحتها معنى فان قيل قوله خالصة لك
معناه بعد تمام العقد وحصول الملك تنفرد بها خالصة لك وكذا نقول
قلنا عنه جوابان احدهما هو ان الله تعالى انما خصه بها في جعلها
خالصة له بالعقد وهي في نفس العقد خالصة له والثاني حملها على ما
بعد العقد وتمام الملك يسقط فائدة التخصيص لان غير النبي اذا تزوج
امراة فانها خالصة له دون غيره فان قيل فكيف يصح ان تكون الكناية راجعة

الى حال العقد وحال العقد فيه املك بعد قلنا ما ملك القبول حال العقد
ما يجب بلفظ الهبة وهذا الخالص له دون غيره فان قيل والنبي خصه
الله به ان يستنكحها وكذلك نقول متى اراد استيناف النكاح عليها كان له
فان الله قال ان اراد النبي ان يستنكحها قلنا الذي خصه به ان يعقد النكاح
بما في لفظ شاء غير ايجاب بلفظ الهبة خاص له وليس هذا لغيره بحال مسألة
اذا قال الولي زوجتكها او انكحتكها فقال الزوج قبلت فلم يرد انعقد العقد ولم
وللشافعي فيه ثلاث طرق فمنهم من قال لا يجزي قولا واحدا ومنهم من قال يجزي قولا
واحدا ومنهم من قال المسألة على قولين وهو الاشبه عندهم دليلنا ان الجواب ينصرف
الى الايجاب فاذا قال زوجتكها فقال قبلت معناه قبلت الزوج وكان صحيحا الا ترى
انه لو قال وهبت منك هذا الثوب فقال قبلت صح وعلى ان معناه قبلت الثوب
وكذلك في البيع اذا قال قبلت ولم يقل الشراء وكذلك اذا اقر الحاكم على دعوى
مدعي هل تستحقها عليك فقال نعم اجزاه وكان معناه نعم هي له مسألة
متى شرط خيار الثلث في عقد النكاح كان العقد باطلا وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة يبطل الشرط والنكاح بحاله دليلنا ان العقد حكم
شرعي يحتاج الى دلالة شرعية ولا دلالة على ثبوت هذا العقد مسألة
الخطبة قبل عقد النكاح مسنونة غير واجبة وبه قال الامة باجمعها الا
داود فانه قال هي واجبة دليلنا اجماع الفرقة وايضا فان ايجابها يحتاج
الى دليل وليس في الشرع ما يدل على وجوبها ولان النبي عليه السلم قال لا نكاح
الا بولي وشاهدي عدل ولم يذكر الخطبة وفي حديث سهل بن سعد الساعدي
انه قال للرجل زوجتكها بما معك من القران ولم يقل خطبت وتزوج عايشة ولم يخطب

مسألة لا اعرف نصا لاصحابنا في استحباب الخطبة التي تحلل العقد
وقال الشافعي يستحب للولي ان يخطب بكلمات عند الايجاب ويستحب للزوج
مثل ذلك عند القبول دليلنا ان استحباب ذلك يحتاج الى دليل فان
قيل دليله من حيث هو تحميد وتمجيد وصلوة على رسول الله قلنا لم يختص
ذلك حال العقد دون غيرها من الاحوال مسألة لا يجوز لاحد ان يتزوج
باكثر من اربع وبه قالت الامة باجمعها وحكوا عن القاسم بن ابرهيم انه اجاز العقد
على تسع واليه ذهبت القاسمية من الزيدية هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد
احدا من الزيدية يعترف بذلك بل انكروه اصلا فاذا المسألة اجماع وعليها
اجماع الفرقة وقوله تعالى مثنى وثلث ورباع لا يدل على ذلك لان المراد
بالواو او ولو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين تسعة عشرة لان قوله مثنى معناه
اثنين اثنين وكذلك قوله وثلث ورباع يعني ثلثا ثلثا واربعا اربعا كما تقول
القائل جا الناس مثنى وموحد يعني اثنين اثنين وواحدا واحدا وهذا باطل
بالاتفاق وايضا فقد روي ان غيلان اسلم وعنده عشرة نسوة فقال عليه السلم
امسك اربعا وفارق سايرهن واسلم معوية وتحته خمس فامره النبي ان يفارق
واحدة منهن مسألة لا يجوز للعبد ان يتزوج باكثر من حرتين او اربع اماء وقال
الشافعي لا يزيد على اثنين حرتين كانتا او امتين وبه قال عمر في الصحابة وعبد الرحمن
بن عوف وحكوا ذلك عن علي عليه السلم وفي التابعين عطا والحسن البصري وفي
الفقهاء الليث بن سعد في اهل مصر وبه قال اهل الكوفة ابن ابي ليلى وابن شبرمة والثوري
وابو حنيفة واصحابه واحمد واسحق وذهب قوم الى انه كالحر له نكاح اربع ذهب
اليه الزهري وربيعة ومالك وبه قال داود وابو ثور دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم

ولا يجوز العقد على بنت مجمع على جوازه وما زاد عليهما يحتاج الى دليل ودليلنا على
جواز اربع اما الاجماع الفرقة وايضا قوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم
مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء فنفى المساواة بين السيد وعبده
وذلك على عمومه وعليه اجماع الصحابة انه لا يجوز ان يعقد على الزمن حرتين
مسألة يجوز الجمع بين المراة وعمتها وخالتها اذا رضيت العمة والخالة
بذلك وعند جميع الفقهاء انه لا يجوز ذلك على الجمع بينهما او لا باذن ولا بغير رضاهما
وذهبت الخوارج الى جواز ذلك على كل حال دليلنا اجماع الفرقة وايضا
الاصل جوازه وايضا قوله تعالى بعد ذكر المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم ولم يفرق وقوله
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع ولم يفصل مسألة اذا بانت زوجته
بخلع او مبارات او فسخ جاز ان يتزوج باختها وعمتها وخالتها قبل ان تخرج من العدة
وبه قال زيد بن ثابت والزهري ومالك والشافعي وذهب قوم الى انه لا يجوز قبل
الخروج من العدة على كل حال وحكوا ذلك عن علي عليه السلم وابن عباس وبه قال الثوري
وابو حنيفة واصحابه وهكذا في الخلاف اذا كان تحته اربع فطلق واحدة هل له
نكاح اخرى قبل انقضاء عدة هذه ام لا ولو طلقهن كلهن لم يكن له ان يتزوج غيرهن
ولا واحدة ولا اربعا حتى تنقضي عدتهن وهكذا الوثني له واحدة فطلقها كان له
العقد على اربع سواها وقالوا لا يجوز دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع وقال تعالى اليوم احل
لكم الطيبات الى قوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب واراد بالمحصنات الحرائر ولم يفصل مسألة اذا ملك المراة نفسها
قبل الدخول لم يسقط بذلك مهرها حرة كانت او امة وللشافعي فيه طريقان فقال ابو العباس

فيها قولان أحدهما يسقط حرة كانت أو أمة وهما لو ارتدت والقول الثاني لا يسقط
بل يستقر المهر حرة كانت أو أمة وهو اختيار المزني وقال أبو إسحق وغيره يسقط
مهر الأمة ولا يسقط مهر الحرة قولا واحدا دليلنا أن المهر قد ثبت بالعقد
وإسقاطه بالفسخ يحتاج إلى دليل مسألة إذا زوج الرجل أمته كان له
بيعها بلا خلاف وإذا باعها كان بيعها طلاقها والمشتري بالخيار بين فسخ
العقد وبين إمضائه وإقراره على ما ذكرناه وقال جميع الفقهاء إن العقد بحاله
دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير مسألة
الأب إذا كان فقيرا صحيحا يجب على الولد نفقته ولا يجب عليه إعفافه
وبه قال أبو حنيفة وأكثر أهل العلم وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه
والآخر لا يجب نفقته ولا إعفافه دليلنا على وجوب النفقة إجماع الفرقة
وأما وجوب الإعفاف فلا دليل عليه والأصل براءة الذمة مسألة
يجوز للأب إذا كان فقيرا عادما للطول أن يتزوج بأمة ابنه وقال الشافعي
لا يجوز دليلنا قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات
المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم ولم يفصل مسألة إذا كانت عنده زوجة
فزنت لا ينفسخ العقد والزوجية باقية وبه قال جميع الفقهاء وقال الحسن
البصري تبين منه وروي ذلك عن علي عليه السلم دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
وأيضا الأصل بقاء العقد وبطلانه وانفساخه يحتاج إلى دليل وروي عن
النبي عليه السلم أنه قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ووجه الدلالة أن من خالف
يقول بالإلحاق والولد يلحق بما يكون بعده من المنزل والنبي عليه السلم أسقطه

فراشا بعد أن حملت فكيف يحكم بأنها بانت منه وروي عن ابن عباس أن رجلا
أتى النبي عليه السلم وقال إن امرأتي لا ترد يد لامس فقال طلقها فقال إني أحبها
قال فأمسكها فلو بانت منه لما أمره بإمساكها مسألة إذا زنا بامرأة
جاز له نكاحها فيما بعد وبه قال عامة أهل العلم وقال الحسن البصري لا يجوز
وقال قتادة وأحمد إن تابا جاز وإلا لم يجز وروي ذلك في أخبارنا دليلنا
إجماع الفرقة وأيضا الأصل الإباحة وأيضا قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء
ولم يفصل وروت عائشة أن النبي عليه السلم قال الحرام لا يحرم الحلال وقال
وأحل لكم ما وراء ذلكم ولم يفصل وعليه إجماع الصحابة وروي ذلك عن أبي
بكر وعمر وابن عباس ولا مخالف لهم مسألة لا عدة على الزانية ويجوز
لها أن تتزوج سواء كانت حاملا أو حائلا غير أنه لا ينبغي أن يطأها حتى
تضع ما في بطنها أو تستبرئ بحيضة استحبابا وبه قال أبو حنيفة ومحمد
والشافعي وقال ربيعة ومالك والثوري وأحمد وإسحق عليها العدة حاملا
كانت أو حائلا وقال ابن شبرمة وأبو يوسف وزفر إن كانت حاملا فعليها
العدة وإن كانت حائلا فلا عدة عليها دليلنا أن الأصل براءة الذمة
وإيجاب العدة عليها يحتاج إلى دليل وأيضا قوله وأحل لكم ما وراء ذلكم
وقال فانكحوا ما طاب لكم ولم يفصل وقوله لا يحرم الحرام الحلال يدل
عليه أيضا مسألة إذا حصل بين شخصين رضاع محرم من قبله فإنه
ينشر الحرمة إلى إخوتهما وأخواتهما وإلى من هو في طبقتهما ومن فوقهما
من آبائهما وقال جميع الفقهاء خلاف ذلك دليلنا إجماع الفرقة وأيضا قوله

عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا لو كان من النسب لحرم
وكذلك إذا كان من الرضاع مسألة كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في
النكاح لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين دليلنا إجماع الفرقة وأيضا
قوله وأن تجمعوا بين الأختين ولم يفصل وعليه إجماع الصحابة وروي عن ابن عباس
أنه سئل عن الجمع بين الأختين بملك اليمين فقال أحلتهما آية وحرمتهما أخرى
والتحريم مقدم وعن عثمان أنه قال أحلتهما آية وحرمتهما آية والتحريم أولى
وروي مثل ذلك عن علي عليه السلام وابن مسعود وابن الزبير وابن عباس وعمار بن
ياسر وعائشة ولا مخالف لهم مسألة إذا تزوج بامرأة حرمت عليه
أمها وجميع أمهاتها وإن لم يدخل بها وبه قال في الصحابة عبد الله بن عمر وابن
عباس وابن مسعود وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الأنصاري وبه قال
جميع الفقهاء إلا أن للشافعي فيه قولان وروي عن علي عليه السلام أنه قال لا تحرم
الأم بالعقد وإنما تحرم بالدخول كالربيبة سواء طلقها أو مات عنها وبه قال ابن الزبير
وعطاء وقال زيد بن ثابت إن طلقها جاز له نكاح الأم وإن مات لا تحل له نكاح
أمها فجعل الموت كالدخول دليلنا قوله تعالى وأمهات نسائكم فأبهم ولم يشترط
الدخول وقال ابن عباس في هذه الآية أبهموا ما أبهم الله وروي مثل ذلك عن
أئمتنا عليهم السلام وعليه إجماع الفرقة وقد رويت رواية شاذة مثل ما روته
العامة عن علي عليه السلام ودليل المخالف قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قالوا وهذا راجع إلى جميع ما تقدم
من قوله وأمهات نسائكم وربائبكم والجواب عن ذلك أن الشرط أو
الاستثناء إذا تعقب جملا إنما يجب أن يرجع إلى جميعه عند من قال بوجوب ذلك

وبه قال جميع الفقهاء وقال داود وأهل الظاهر لا يحرم الجمع بينهما

إذا كان مما يصح أن يرجع إليه بانفراده وهاهنا لا يمكن لأنه قال وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء فمحال أن يصح
أن يرجع إليهن لأنه يشترط أن يكون من نسائنا وأمهات النساء ليس من نسائنا بل
نساؤنا منهن وأيضا فالخبر يخص ذلك بما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص
أن النبي عليه السلام قال من نكح امرأة ثم مات قبل الدخول بها لم تحل له أمها وهذا نص
مسألة إذا دخل بالأم حرمت البنت على التأبيد سواء كانت في حجره أو لم يكن
وبه قال جميع الفقهاء وقال داود إن كانت في حجره حرمت عليه وإن لم يكن في حجره
لم تحرم عليه دليلنا إجماع الفرقة فأما قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم فليس
ذلك بشرط في التحريم وإنما وصفهن بذلك لأن في الغالب أنهن يكن في حجره
مسألة إذا ملك أمة فوطئها ثم تزوج أختها صح نكاحها وحرم عليه
وطء الأولى وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك لا ينعقد النكاح لأن
الأولى فراشه كما لو سبق النكاح دليلنا وأحل الله ما وراء ذلكم وقوله
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وذلك على عمومه مسألة يجوز للرجل أن يجمع
بين المرأة وبين زوجة أبيها إذا لم يكن أمها وبه قال جميع الفقهاء وقال ابن أبي
ليلى لا يجوز الجمع دليلنا إجماع الفرقة وقوله فانكحوا ما طاب لكم وقوله
وأحل لكم ما وراء ذلكم ولم يفرق مسألة اختلفت روايات أصحابنا في
الرجل إذا زنا بامرأة هل يتعلق بهذا الوطء تحريم نكاح أم لا فروي أنه لا يتعلق
به تحريم نكاح ويجوز له أن يتزوج أمهاتها وبناتها وهو المروي عن علي أمير المؤمنين
عليه السلام وابن عباس وسعيد بن المسيب وربيعة ومالك والشافعي وأبي ثور
وقد روي أنه يتعلق به التحريم كما يتعلق بالوطء المباح وهو الأكثر في الروايات وهو

الذي ذكرناه في النهاية وبه قال الأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد
وإسحاق وقال أبو حنيفة أن نظر إلى فرجها بشهوة أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة
فهو كما لو زنا بها في تحريم النكاح قال ولو قبل امرأة بشهوة حرمت عليه امرأته ولو قبل
رجل زوجة ابنه بشهوة انفسخ نكاحها دليلنا على الأول الأخبار التي رويناها
في الكتاب الكبير وأيضا قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم ما وراء
ذلكم وأيضا الأصل الإباحة وقوله لا يحرم الحرام الحلال يدل عليه أيضا لأنه
لم يفصل وأما الذي يدل على الثاني فطريقة الاحتياط والأخبار التي ذكرناها
في الكتاب المذكور مسألة إذا لاط بغلام فأوقب حرم عليه بنته وأمه
وأخته وقال الأوزاعي إذا لاط بغلام حرم عليه بنت هذا الغلام لأنها بنت
من قد دخل به وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
وطريقة الاحتياط يقتضي تجنب ذلك مسألة اللمس بالشهوة مثل القبلة
واللمس إذا كان مباحا أو بشبهة ينشر التحريم ويحرم الأم وإن علت والبنت وإن
نزلت وبه قال عمر بن الخطاب وإليه ذهب أكثر أهل العلم أبو حنيفة ومالك وهو
المنصوص للشافعي ولا يعرف له قول غيره وخرج أصحابه قولا آخر أنه لا ينشر
تحريم المصاهرة والمسألة مشهورة بالقولين دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
وأيضا إجماع الصحابة فإن عمر قاله ولم ينكر عليه أحد مسألة إذا نظر
إلى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يتعلق به
ذلك دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط وروي عن النبي عليه السلم
أنه قال لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها وقال عليه السلم من كشف قناع
امرأة حرم عليه أمها وابنتها مسألة إذا زنا بامرأة فأتت ببنت يمكن أن يكون منه

لم تحل به بلا خلاف ولا يجوز له أن يتزوجها وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأصحابه
فقال المتقدمون منهم لأنها بنت من قد زنا بها والزنا يثبت به تحريم المصاهرة وهذا
قوي إذا قلنا أن الزنا يتعلق به تحريم المصاهرة وقال المتأخرون وعليه المناظرة
٥ أن المنع لأنها في الظاهر مخلوقة من مائه وقال الشافعي يجوز له أن يتزوجها
دليلنا ما دللنا عليه من أنه إذا زنا بامرأة حرمت عليه بنتها وانتشر الحرمة
وهذه بنتها وطريقة الاحتياط يقتضي تجنب هذه وأيضا قوله حرمت عليكم أمها
١ تكم وبناتكم وهذه بنته لغة وإن لم تكن شرعا مسألة المحصلون من أصحابنا
يقولون لا يحل نكاح من خالف الإسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم
وقال قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا يجوز ذلك وأجاز جميع الفقهاء التزويج
بالكتابيات وهو المروي عن عمر وعثمن وطلحة وحذيفة وجابر وروي أن
عمار أنكح نصرانية ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية وروي عن عمر
كراهية ذلك وإليه ذهب الشافعي دليلنا قوله ولا تنكحوا المشركات حتى
يؤمن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وذلك عام فإن قيل قوله ولا تنكحوا
المشركات لا يتناول الكتابيات قيل هذا غلط لغة وشرعا قال الله
تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله إلى قوله سبحانه
عما يشركون وأما اللغة فإن لفظة الشرك مشتق من الاشتراك وقد جعلوا
لله ولدا فوجب أن يكونوا مشركين وقول اليهود إنا لا نقول إن عزيرا ابن الله لا
يقبل مع ما نطق القرآن به ثم إذا ثبت في النصارى ثبت في اليهود بالإجماع
لأن أحدا لم يفرق فإن عارضوا بقوله والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب
من قبلكم حملناه على من أسلم منهن وخصصناه بنكاح المتعة لأن ذلك جائز عندنا

وأما الأخبار فقد ذكرناها في الكتاب الكبير وتكلمنا على ما احتج الفقهاء والأئمة
بها من أرادها وقف عليها من هناك مسألة لا يجوز مناكحة المجوس
بلا خلاف إلا أبا ثور فإنه قال يحل مناكحتهم وغلطه أصحاب الشافعي وقال
أبو إسحق هذه مبنية على القولين هل هم أهل الكتاب أم لا فإن قلنا هم
أهل الكتاب وهو قول علي عليه السلم جاز مناكحتهم وإن قلنا ليسوا أهل الكتاب
لم يحل وقال أبو حامد الإسفرايني فهذا غلط جدا دليلنا أنا قد بينا أن جميع
من خالف الإسلام لا يجوز مناكحته فهذا الفرع يسقط عنا وفائدته في
المسألة الأولى تدل على هذه مسألة لا يجوز للحر المسلم تزويج الأمة
إلا بشرطين أن تكون مسلمة أو لا يجد طولا أو يخاف العنت وبه قال
ابن عباس وجابر والحسن وعطا وطاووس وعمرو بن دينار والزهري وفي
الفقهاء مالك والأوزاعي والشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يحل له إلا
بشرط واحد وهو أن لا يكون عنده حرة وإذا كان تحته حرة لم يحل وبه قال
قوم من أصحابنا وقال الثوري إذا خاف العنت حل سواء وجد الطول أو
لم يجد وقال قوم يجوز نكاحها مطلقا ذا الحرة دليلنا قوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم
من فتياتكم المؤمنات وفيها دليلان أحدهما هو أنه قال ومن لم يستطع
منكم طولا يعني سعة ووصلة وهكذا قال ابن عباس والمحصنات أراد به
المؤمنات الحرائر وإن قالوا معنى قوله من لم يستطع منكم طولا أن ينكح
المحصنات أراد به الوطي منهما فكأنه قال من لم يقدر على وطي حرة

وطي أمة بملك اليمين وهكذا نقول قلنا هذا فاسد من ثلاثة أوجه أحدها
أنه ليس من شرط جواز ملك اليمين عدم القدرة على وطي الحرة الثاني لا يجوز
حمله على وطي ملك اليمين لأنه قال فانكحوهن بإذن أهلهن والثالث أنه قال في
سياق الآية لمن خشي العنت وليس من جواز وطي ملك اليمين خوف العنت
على نفسه وروي عن جابر أنه قال من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة وروي
عن ابن عباس مثله ولا مخالف لهما مسألة إذا كان عنده حرة وأذنت
له في تزويج أمة جاز عند أصحابنا وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا لا يجوز
وإن أذنت دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم مسألة يجوز للحر
أن يتزوج بأمتين ولا يزيد عليهما وقال الشافعي لا يجوز أن ينكح إلا واحدة
فإن نكح ثانية وتحته أمة فنكاحه باطل وإن نكح أمتين بعقد واحد بطل نكاحهما
وقال أبو حنيفة إذا لم يكن تحته حرة جاز له أن ينكح من الإماء ما ينكح من الحرائر
وله أن يتزوج أربعة إما بعقد واحد أو واحدة بعد أخرى كيف شاء دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم مسألة للعبد أن ينكح أربع إماء أو حرتين
وحرة وأمتين ولا يجوز أن ينكح أمة على حرة إلا برضا الحرة وقال الشافعي
له نكاح أمة وأمتين في نكاح أمة على حرة وحرة على أمة وقال أبو حنيفة يجوز له
ذلك إلا إذا كان تحته حرة فإنه لا يجوز له نكاح أمة كالحر دليلنا إجماع
الفرقة وأخبارهم وأيضا قوله وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم
وإمائكم وقال عليه السلم أيما عبد نكح بغير إذن سيده فهو عاهر وهذا
نكح بإذنه مسألة إذا عقد على حرة وأمة في عقد واحد بطل
العقد على الأمة ولا يبطل في الحرة وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما

قلناه وهو أصحهما وهو اختيار المزني والآخر يبطلان معاً دليلنا إجماع
الفرقة وأيضاً فلا خلاف أن العقد على الحرة على الانفراد جائز فمن زعم أنه
إذا كان له العقد على الأمة فسد فعليه الدلالة مسألة إذا تزوج الحر بأمة
بوجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت ثم زال الشرطان أو أحدهما لم يبطل
نكاح الأمة وبه قال جميع الفقهاء وقال المزني متى أيسر ووجد الطول للحرة بطل
نكاح الأمة دليلنا أن هذا عقد ثبت بالإجماع وليس على بطلانه دليل وإذا أيسر
وزال العنت مسألة إذا تزوج حرة على أمة من غير علم الحرة ورضاها كانت الحرة
بالخيار بين الرضا بذلك وبين فسخ نكاح نفسها وقال جميع الفقهاء إن عقد الحرة عليها
صحيح ولا يبطل ولا يصح منهما إلا أحمد بن حنبل فإنه قال متى تزوج حرة بطل نكاح
الأمة دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وروي عن علي عليه السلم وابن عباس أنه
قال إذا تزوج بأمة ثم تزوج بحرة بعد ذلك لا يبطل نكاح الأمة ولا مخالف لهم
فأما دليلنا على أن لها الفسخ في نكاح نفسها فليس إلا إجماع الفرقة وأخبارهم
مسألة الصابئة لا تجري عليهم أحكام أهل الكتاب وللشافعي فيه قولان
أحدهما أنه تجري عليهم حكم النصارى والسامرة تجري عليهم حكم اليهود
والقول الآخر تجري عليهم ذلك فالأول أشهر قوليه دليلنا إجماع الفرقة
وأيضاً فإلحاقهم باليهود والنصارى يحتاج إلى دليل مسألة لا يحل للمسلم
نكاح أمة كتابية حراً كان أو عبداً وبه قال في الصحابة عمر وابن مسعود وفي
التابعين الحسن البصري ومجاهد والزهري وفي الفقهاء مالك والشافعي
والأوزاعي والليث بن سعد والثوري وأحمد وإسحق وقال أبو حنيفة يجوز
للمسلم نكاح أمة كتابية دليلنا ما قدمناه على أنه لا يجوز نكاح الحرة
منهما فمن قال بذلك قال في هذه المسألة ولم يفصلوا وأيضاً قوله تعالى فمن ما

ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات أباح نكاح الأمة بشرائط عدم
الطول وخوف العنت وأن تكون مسلمة فمن لم يعتبر ذلك فقد ترك الآية
وأيضاً فهو إجماع الصحابة لأن عمر وابن مسعود قالا ذلك ولا مخالف لهما
مسألة العبد المسلم لا يحل له أن يتزوج أمة كتابية وبه قال الشافعي وقال
أبو حنيفة يجوز ذلك دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء مسألة
إذا صرح بالتزويج للمعتدة ثم تزوجها بعد خروجها من العدة لم يبطل النكاح
وإن فعل محظوراً بذلك التصريح وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وقال مالك متى
صرح ثم تزوج فسخ النكاح بينهما دليلنا أن فسخ النكاح يحتاج إلى دليل وأيضاً
قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل
وهذا نكاح بولي وشاهدي عدل مسألة إذا تزوجها في عدتها مع
العلم بذلك ولم يدخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً وبه قال مالك وخالف
جميع الفقهاء في ذلك دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم مسألة إذا تزوجها
في عدتها مع العلم بذلك ودخل بها فرق بينهما ولا تحل له أبداً وبه قال عمر
ومالك والشافعي في القديم وقال في الجديد تحل له بعد انقضاء عدتها وبه
قال أبو حنيفة وباقي الفقهاء دليلنا إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط مسألة
إذا تزوجها في حال إحرامها جاهلاً ودخل بها فرق بينهما ولا تحل له أبداً وإن
كان عالماً ولم يدخل بها فرق أيضاً بينهما ولم تحل له أبداً وخالف جميع الفقهاء
فيهما دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط مسألة
إذا طلقها تسع تطليقات للعدة تزوجت فيما بينهم زوجين لم تحل له أبداً
وهو إحدى الروايتين عن مالك وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط مسألة كل موضع نقول

تحرم على الرجل ان يخطب على خطبة غيره ما لم يكن اجاب وركنت او لم تجب
وليها ورضي ان لم يكن من اهل الولاية فان خالف فتزوج كان التزويج صحيحا
وبه قال جميع الفقهاء وقال داود النكاح فاسد دليلنا قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وقوله لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وايضا فان
فعل المحظور يسبق حال العقد ولا يؤثر في العقد فهو كالسابق فيه فعله
الدلالة مسئلة اذا تزوج الكافر باكثر من اربع نسوة واسلم اختار
منهن اربعا سواء اسلمن او لم يسلمن اذا كن كتابيات فان لم يكن كتابيات مثل
الوثنية والمجوسية فان اسلمن معه اختار منهن اربعا وان لم يسلمن انحل
له واحدة منهن سواء تزوجهن بعقد واحد او بعقد بعد عقد فان له
الخيار في ايهن شاء وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن وقال ابو حنيفة وابو
يوسف ان كان تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح الكل ولا يمسك واحدة
منهن وان تزوج بواحدة بعد الاخرى او اثنتين اثنتين او اربعا اربعا ثبت
نكاح الاربع الاول وبطل نكاح البواقي وليس للزوج عنده سبيل الى الاختيار
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى الزهري عن سالم عن ابيه ان غيلان
ابن سلمة الثقفي اسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي امسك اربعا وفارق سائرهن
وفي رواية اخرى امره النبي عليه السلام ان يختار منهن اربعا ويفارق البواقي وهذا
نص مسئلة اذا كانت عنده يهودية او نصرانية فانتقلت الى دين لا يقر عليه
اهله لم يقبل منها الا الاسلام او الدين الذي خرجت منه وللشافعي فيه ثلثة
اقوال احدها مثل ما قلناه والثاني لا يقبل منها الا الاسلام والثالث يقبل منها
كل دين يقر عليه اهله وحكم نكاحها انه ان كان لم يدخل بها وقع الفسخ
وان كان بعده وقف على انقضاء العدة دليلنا ان ما ذكرناه مجمع عليه

وما ادعوه ليس عليه دليل مسئلة اذا انتقلت الى دين يقر عليه
اهله مثل ان انتقلت الى يهودية او نصرانية ان كانت مجوسية او كانت انتقلت
الى المجوسية او النصرانية اقررناها عليه وللشافعي فيه قولان احدهما
مثل ما قلناه والاخر لا يقرون عليه فاذا قال يقرون فلا كلام واذا قال لا
يقرون ما الذي يقبل منهما على قولين احدهما لا يقبل غير الاسلام والثاني
يقبل الاسلام او الدين الذي كانت عليه لا غير واذا قال يقر على ما انتقلت
اليه فاذا كانت مجوسية او ثنوية في حكمها دون النكاح فان كان قبل الدخول
وقع الفسخ في الحال وان كان بعده وقف على انقضاء العدة وان كانت يهودية
او نصرانية فانها تقر على النكاح وان قال لا تقر على ما انتقلت اليه فهي مرتدة
فان كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وان كان بعده وقف على انقضاء
العدة دليلنا ان ما ذكرناه مجمع عليه وما ادعاه ليس عليه دليل
وايضا الاصل بقاء العقد والحكم بفسخه في الحال او فيما بعد يحتاج الى
دليل مسئلة اذا كانا وثنيين او مجوسيين او احدهما مجوسيا والاخر
وثنيا فايهما اسلم فان كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وان كان بعده
وقف على انقضاء العدة فان اسلما قبل انقضائها فهما على النكاح وان
انقضت العدة انفسخ النكاح وهذا اذا كانا ذميين فاسلمت الزوجة سواء
كان في دار الحرب او في دار الاسلام وبه قال الشافعي وقال مالك ان اسلمت
الزوجة مثل ما قلناه وان اسلم الزوج وقع الفسخ في الحال سواء كان قبل الدخول
او بعده وقال ابو حنيفة ان كانا في دار الحرب وقف على مضي ثلث حيض
ان كانت من اهل الاقراء او ثلثة اشهر ان كانت من اهل الشهور فان لم يسلم الاخر
منهما وقع الفسخ بمضي ثلث حيض وكان عليها استيناف العدة حينئذ وعندنا

العدة من حين اختلف الدار بينهما وسواء كان قبل الدخول او بعده وعندهم
للباب واحد قالوا فان كانا في دار الاسلام بعقد ذمة او معاهدة فمتى اسلم
احدهما لم يقع الفسخ في الحال سواء كان قبل الدخول او بعده ولا يقف
على انقضاء العدة فلو بقيا سنين فهما على النكاح لانهما يقران على الدوام
على هذا النكاح بل يعرض الاسلام على المتأخر منهما فان اسلم فهما على النكاح
والا فرق بينهما ثم ينظر فان كان المتأخر هو الزوج فالفرقة طلاق وان كان
المتأخر هو الزوجة فالفرقة فسخ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وايضا وقوع الفسخ في الحال يحتاج الى دلالة شرعية والاصل بقاء العقد
وايضا فلا خلاف ان النبي عليه السلم لما فتح مكة خرج اليه ابو سفين ولقي
العباس فحمله الى النبي عليه السلم فاسلم ودخل النبي عليه السلم مكة ومضى
خالد بن الوليد وابو هريرة الى هند وقرا عليها القران فلم تسلم ثم اسلمت
فيما بعد فردها النبي عليه السلم على ابي سفين بالعقد الاول فلو بانت في
حال ما اسلم الزوج لم يردها النبي عليه السلم الا بعقد مستأنف وهذا نص
على ما قلناه **مسئلة** اذا اختلف الدار بالزوجين فعلا وحكما لم
يتعلق به فسخ النكاح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان اختلف الدار
بهما فعلا وحكما وقع الفسخ في الحال وان اختلف بهما فعلا لا حكما
او حكما لا فعلا فهما على النكاح اما اختلافهما فعلا لا حكما فان يكونا
ذميين في دار الاسلام فلحق الزوج بدار الحرب في نقض العهد فقد اختلف الدار
بهما فعلا لان احدهما في دار الحرب وحكما ايضا فان حكم الزوج حكم
اهل الحرب يسبى ويسترق وحكم هذه حكم اهل الذمة في دار الاسلام
لا يسبى ولا يسترق وكذلك لو كان الزوجان في دار الحرب فدخل الزوج

الينا بعقد الذمة لنفسه او دخل الينا فاسلم عندنا فقد اختلف الدار
بهما فعلا وحكما ووقع الفسخ في الحال فاما العدة فان كان هو الباقي
مسلما وبانت منه زوجته التي في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعا
وان كان الذي دخل الينا هو الزوجة فلا عدة عليها على قول ابي حنيفة ان
كانت حائلا وعليها العدة ان كانت حاملا وقال ابو يوسف ومحمد عليها
العدة على كل حال لانها بانت في دار الاسلام واما اختلافهما فعلا لا
حكما فان يدخل الذمي الى دار الحرب في تجارة وزوجته في دار الاسلام
او يدخل الحربي الينا في تجارة وزوجته في دار الحرب فقد اختلف الدار بهما
فعلا لا حكما فهما على النكاح بلا خلاف واما اختلافهما حكما لا فعلا
فان يسلم احد الزوجين في دار الحرب فقد اختلف حكمهما فان احدهما يسبى
ويسترق دون الاخر وان لم يختلف بهما الدار فعلا فهما على النكاح ولا
يقع الفسخ في الحال او يقف على مضي ثلثة اشهر او ثلث حيض على ما قلناه في
المسئلة الاولى فان مضى ولم يجتمعا على الاسلام وقع الفسخ حينئذ فالخلاف
معهم اذا اختلف الدار فعلا وحكما هل يقع الفسخ ام لا والكلام في العدة
هل تجب ام لا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل بقاء العقد
ووقوع الفسخ في الحال يحتاج الى دليل والخبر الذي قدمناه في اسلام ابي سفين
وتأخر اسلام هند وان النبي عليه السلم اقرها على الزوجية يدل على ذلك
لان ابا سفين قد اختلف الدار بينه وبين زوجته فعلا وحكما فاما فعلا
فمشاهد واما حكما فلان مكة كانت دار حرب فاسلم هو بمر الظهران
وهي دار الاسلام لان النبي عليه السلم كان نزلها وملكها واستولى عليها
ومع هذا فلم يقع الفسخ بينهما وايضا فصفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل

اسلمت زوجتاهما وخرجت زوجة عكرمة ام حكيم بنت الحرث خلفه الى الساحل
فردته واخذت له الامان وكانت زوجة صفوان فاختة بنت الوليد بن المغيرة
اخذت الامان لزوجها وكان خرج الى الطائف ورجع فاستعار النبي عليه السلام
منه درعا وخرج النبي عليه السلام الى هوازن ورجع معه الى مكة ثم اسلم عكرمة
فاسلم وردّ عليهما امرأتاهما بعد ان اختلفت الدار بهما فعلم انه لا حكم لان
دار الاسلام والطائف يومئذ دار حرب وكذلك الساحل فعلم بذلك ان
الاختلاف في الدار لا اعتبار به وروي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام ردّ ابنته
زينب على زوجها ابي العاص بالعقد الاول مسألة اذا كانا جميعا في
دار الحرب او دار الاسلام فاسلم احدهما قبل الدخول وقع الفسخ في الحال
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يقف على انقضاء العدة ثلثة اشهر او ثلث حيض
اذا لم يختلف بهما الدار سواء كانا في دار الحرب او دار الاسلام دليلنا اجماع
الفرقة وايضا وكل من قال ان اختلاف الدار لا يؤثر في الفسخ قال بما قلناه وقد
دللنا على ذلك في المسألة الاولى وايضا فان الفسخ يجري مجرى الطلاق وقد ثبت انه لو
طلقها لم يجب عليها العدة فكذلك اذا انفسخ العقد مسألة اذا جمع بين العقد
على الام والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايهما
شاء ويفارق الاخرى وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اقواهما
عنده والآخر يمسك البنت ويخلي الام وهو اختيار المزني دليلنا ان المشرك
اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما في نكاح فانما الحكم بصحة نكاح من يمسكها
الاختيار الى عقدها الا ترى انه اذا عقد على عشرة دفعة واحدة واسلم
اختار اربعا منهن فاذا فعل حكمنا بان نكاح الاربع وقع صحيحا ونكاح
البواقي وقع باطلا بدليل ان نكاح البواقي يزول ولا يجب عليه نصف المهر

ان كان قبل الدخول فاذا كان ذلك فهو مخير ان شاء اختار احدهما فانه هو الصحيح
والآخر باطل ولانه اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما فله الخيار في حال الاسلام كان
اختياره بمنزلة ابتداء العقد بدليل انه لا يجوز ان يختار الا من يجوز ان يستأنف نكاحها
حين الاختيار واذا كان الاختيار ابتداء العقد كان له الا ان يتزوج بها فوجدها
فوجب ان يكون له اختيار كل واحدة منهما مسألة اذا اسلم وعنده اربع
زوجات اماء وهو واجد الطول ولا يخاف العنت كان له ان يختار من بينهما منهما
وقال الشافعي ليس له ان يختار واحدة منهن وقال ابو ثور له ان يختار واحدة منهن
كما له ان يختار واحدة منهن اذا لم يكن واجد الطول وخاف العنت دليلنا
ان الاختيار ليس ابتداء العقد وليس باستئناف عقد الا ترى انه لو اسلم وعنده
خمس زوجات وهو محرم ثم اسلمن كان له ان يختار اربعا وهو محرم فلو كان الاختيار
كالابتداء لما جاز للمحرم الاختيار كما لا يجوز له الابتداء ولانه لو كان الاختيار
كالابتداء لاحتاج الى شاهدين عند من قال بذلك وقد اجمعنا على خلافه
مسألة اذا اعتقت الامة تحت عبد كان لها الخيار وهو على الفور وللشافعي
فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اختياره والثاني على التراخي وكم مدة
التراخي فيه ثلاثة اقوال احدها ثلثة ايام والثاني حتى يمكّن من الوطي او يصرح
بالرضا الثالث ان يكون منها ما يدل على الرضا دليلنا ان اختيارها
على الفور مجمع عليه وثبوته على التراخي يحتاج الى دلالة مسألة المرتد
على ضربين مرتد عن فطرة الاسلام فهذا يجب قتله وتبين امرأته في الحال
وعليها عدة المتوفى عنها زوجها والآخر من كان اسلم عن كفر ثم ارتد وقد دخل
بزوجته فان الفسخ يقف على انقضاء العدة فان رجع في العدة الى الاسلام
فهما على النكاح وان لم يرجع حتى انقضت العدة وقع الفسخ بالارتداد

وبه قال الشافعي الا انه لا يقسم المرتد وقال ابو حنيفة يقع الفسخ بالارتداد في الحال
ولا يقف على انقضاء العدة ولم يفصل ايضا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
مسألة انكحة المشركين صحيحة وبه قال ابو حنيفة واصحابه وللشافعي
والزهري والاوزاعي والثوري وقال مالك انكحتهم فاسدة ولذلك طلاقهم غير
واقع ولو طلق المسلم زوجته الكتابية ثم تزوجت بمشرك ودخل بها ابيحت لزوجها
المسلم دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره وهذه نكحت زوجا غيره فينبغي ان تحل للاول وايضا
قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب بعد ذكر ابي لهب فاضافها اليه فاقتضى حقيقته
هذا ان زوجته صحيحة وقال تعالى وقالت امرأة فرعون قرة عين لي ولك فاضافها
اليه وروي عن النبي عليه السلام انه قال ولدت من نكاح لا من سفاح ومعلوم انه
ولد في الجاهلية فاخبر ان انكحتهم صحيحة مسألة اذا تزوج الكتابي بمجوسية
او وثنية ثم ترافعوا الينا قبل ان يسلموا اقررناهم على مناكحهم وبه قال جميع
اصحاب الشافعي وقال ابو سعيد الاصطخري لا نقرهم دليلنا عموم الاخبار
التي وردت باقرارهم على انكحتهم وعقودهم مسألة كل فرقة كانت من اختلاف
جهة الدين كان فسخا لا طلاقا سواء اسلم الزوج اولا او الزوجة وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة ان اسلم الرجل كما قلناه وان اسلمت الزوجة اولا عرض الاسلام
على الزوج فان فعل والا فسخ العقد بينهما دليلنا ان ما قلناه مجمع عليه ومن قال
انه طلاق احتاج الى دليل مسألة كل من خالف الاسلام لا تحل له مناكحته
ولا اكل ذبيحته سواء كان كتابيا او غير كتابي على ما تقدم القول فيه والمولود
بينهما حكمه حكمهما وقال الفقهاء باجمعهم ان كان ممن يجوز ذلك وان
كان احدهما كتابيا والاخر غير كتابي قال الشافعي لا تحل ذبيحته قولا واحدا وان كان

الاب كتابيا والام غير كتابية ففيها قولان وحكم النكاح حكم الذبيحة
سواء ابو حنيفة يجوز ذلك على كل حال دليلنا ما قلناه من انه لا
يجوز العقد على من خالف الاسلام فهذا الفرع يسقط عنا مسألة
اذا تحاكم ذميان الى الحاكم كان مخيرا بين الحكم بما يقتضيه شرع الاسلام وبين
ردهم الى اهل ملتهم وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اصحهما
عندهم والاخر يجب عليه ان يحكم بينهما وهو اختيار المزني دليلنا قوله تعالى
فان جاؤوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وهذا نص وايضا اجماع الفرقة
عليه مسألة يكره اتيان النساء في ادبارهن وليس ذلك بمحظور ونقل
المزني كلاما ذكره في القديم في اتيان النساء في ادبارهن فقال وقال بعض اصحابنا
حلال وبعضهم حرام ثم قال وآخر ما قال الشافعي ولا ارخص فيه بل انهى
وقال الربيع نص على تحريمه في ستة كتب وقال ابن عبد الحكم قال الشافعي
ليس في هذا الباب حديث ثابت والقياس انه يجوز وقال الربيع كذب والذي
لا اله الا هو فقد نص الشافعي على تحريمه في ستة كتب وحكوا تحريمه عن
علي عليه السلام وابن عباس وابن مسعود وابي الدرداء وفي التابعين عن الحسن
البصري ومجاهد وطاووس وعكرمة وقتادة وبه قال الثوري وابو حنيفة
واصحابه وذهب زيد بن اسلم ونافع الى انه مباح وعن ابن عمر روايتان احداهما
انه مباح وحكى الطحاوي عن حجاج بن ارطاة اباحة ذلك وعن مالك
روايتان احداهما المغاربة يروون عنه اباحة ذلك وقال وقد نص عليه في كتاب
السر يرويه ابن مصعب عن مالك واصحابه بالعراق يابون ذلك ويقولون
لا يحل عنده ولا نعرف لمالك كتاب السر دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

وايضا الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل وايضا قوله فاعتزلوا
النساء في المحيض يريد مكان الحيض يدل على ان ما عداه مباح وقال تعالى
نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم ولم يفصل بين القبل والدبر وقال تعالى
اتاتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم فنهاهم
عن اتيان الذكران وعاتبهم على ترك مثله من ازواجهم فثبت انه مباح وروى
نافع قال قال لي ابن عمر امسك علي هذا المصحف فقرا عبد الله حتى بلغ نساؤكم
حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم فقال يا نافع تدري فيمن نزلت هذه الاية قال
قلت لا قال في رجل من الانصار اصاب امراته في دبرها فوجد في نفسه من

مسئلة نكاح الشغار

ذلك فسال النبي عليه السلم فانزل الله نساؤكم حرث لكم
باطل عندنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق غير ان مالكا افسده من حيث
فساد المهر وافسده الشافعي من حيث انه ملك البضع كل واحد من شخصين وذهب
الزهري والثوري وابو حنيفة واصحابه الى ان نكاح الشغار صحيح وانما افسد
المهر ولا يفسد بفساده دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى نافع عن
ابن عمر ان النبي عليه السلم نهى عن الشغار والشغار ان يقول زوجتك بنتي على ان
تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهرا للاخرى فان كان هذا
المفسر من النبي عليه السلم وهو الظاهر فانه ادرجه في كلامه فهو نص وان
كان من الراوي له وجب المصير اليه لانه اعرف بما نقله واعلم بما سمعه
من النبي عليه السلم فانه شاهد الوحي والتنزيل وعرف الشان والتاويل وعرف

مسئلة نكاح المتعة

اعراض الرسول عندنا مباح جايز وصورته ان يعقد
عليها مدة معلومة بمهر معلوم فان لم يذكر المدة كان النكاح دائما
وان ذكر الاجل ولم يذكر المهر بطل العقد وان ذكر مدة مجهولة لم يصح

على الصحيح من المذهب وبه قال علي عليه السلم على ما رواه اصحابنا
وروى ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله وسلمة بن الاكوع
وابي سعيد الخدري والمغيرة بن شعبة ومعاوية بن ابي سفيان وابن عباس
وابن جريج وسعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وحكى الفقهاء تحريمه
عن علي عليه السلم وعمر بن الخطاب وابن مسعود وابن الزبير وابن عمر
وقالوا ان ابن عباس رجع عن القول باباحتها دليلنا اجماع الفرقة
المحقة وايضا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهذه امراة قد
طاب له منهن وقال تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا وهذا
مما قد ابتغاه بماله وقال تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن ولفظ
الاستمتاع اذا اطلق لا يفيد الا نكاح المتعة وفي قراءة ابن مسعود فما
استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فاتوهن اجورهن وهذا نص وايضا لا
خلاف انها كانت مباحة فمن ادعى نسخها فعليه الدلالة وايضا
الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل وايضا قول عمر متعتان كانتا
على عهد رسول الله صلى الله عليه واله انا انهى عنهما واعاقب عليهما
متعة النساء ومتعة الحج وقوله كانتا على عهد رسول الله اخبار منه
عن كونهما مباحة في زمانه وما كان في زمانه عليه السلم معمولا
فهو شرعه ودينه واما ما رووه من الاخبار في تحريمها فكلها اخبار احاد
وفيها مع ذلك

اضطراب لأن فيها أنه حرمها يوم خيبر وفي رواية ابن الحنفية عن أبيه
وروى الربيع بن سبرة عن أبيه قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم عام الفتح فأذن في متعة النساء فخرجت أنا وابن عم لي فعلينا
بردان فبعنا ذلك فلقيتني امرأة فأعجبها حسني فتزوجتها وكان الشرط
عشرين ليلة فأقمت عندها ليلة فخرجت فأتيت النبي عليه السلام وهو بين الركن
والمقام فقال كنت أذنت لكم في متعة النساء وقد حرمها الله إلى يوم القيامة
فمن كان عنده شيء من ذلك فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وهذا
اضطراب لأن بين الوقتين قريب من ثلاث سنين وإن قالوا حرمها يوم خيبر
وأعاد ذكرها بمكة وهذا لا يسوغ ولهذا أبطل الاثنين وروى أن
النبي عليه السلام أذن فيها بمكة وإن قالوا حرمها بخيبر ثم أطلقها بمكة ثم حرمها
وهذا شايع في شريعة تحليل شيء ثم تحريمه قلنا هذا أسقط بالإجماع لأن الحل
ما قال إن النبي عليه السلام أباحها وعنى وقد حرمها وعنى يخل سبيلها فسخ
ذو عنى فحلل وعنى فالإجماع يسقط هذا التأويل وابن عباس كان يفتي
بها وناظر على ذلك ابن الزبير وهي مناظرة معروفة رواها الناس كلهم ونظم
الشعراء فيها القول وقال بعضهم ه
أقول للشيخ لما طال محبسه يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في فتية بيضا بهكنة تكون مثواك حتى يصدر الناس
فإن قالوا رجع عن ذلك قلنا لا نقبل ذلك لأن قوله مجمع عليه ورجوعه ليس
عليه دليل مسألة إذا تزوج امرأة فطلقها أو تزوجها مطلقا بشرط أنه

متى أحلها للأول طلقها فإن التزويج صحيح والشرط باطل وللشافعي فيه
قولان أحدهما وهو الأظهر الذي نص عليه في عامة كتبه مثل ما قلناه
وقال في القديم والإملاء النكاح باطل وبه قال مالك دليلنا قوله
فانكحوا ما طاب لكم وهذا نكح من طاب فمن أفسده لمقارنة الشرط كان عليه
الدليل مسألة إذا نكحها معتقدا أنه يطلقها إذا أباحها وللأول لا سيما
أو اعتقد هو والزوجة ذلك أو هما والولي أو نويا وقصدا ذلك قبل العقد
على هذا ثم تعاقدا من غير شرط كان مكروها ولا يبطل العقد وبه قال
الشافعي وقال مالك النكاح باطل وحكى أبو إسحاق عن أبي حنيفة أنه يستحب
ذلك لأنه يدخل السرور على الأول دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء
وأيضا فإن فسخ هذا العقد يحتاج إلى دليل والأصل صحته وروي أن
أمام عمر حدث مثل هذه فأوصت المرأة الرجل بأن لا يفارقها فأقرهما على
النكاح وأوجع الدلالة بالضرب فدل ذلك على صحة العقد وعلى
كراهته بضرب الدلالة مسألة إذا نكحها نكاحا فاسدا أو دخل بها
لم تحل للأول وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه وقاله في الجديد لأنه
لا يثبت الإحصان وقال في القديم يحلها لأنه نكاح يثبت به النسب ويدرأ به
الحد ويجب بالوطء المهر دليلنا قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره ونحن نعلم أنه أراد بذلك تزويجا شرعيا سائغا
لأن الله تعالى لا يبيح الفاسد ويدل على ما قلناه أن تحريمها للأول مجمع عليه
فمن ادعى تحليلها بهذا الوطء فعليه الدلالة مسألة إذا تزوج المحرم

فنكاحه باطل وكذلك إن زوّج رجلاً وهي محرمة أو كان المحلل والولي
محرمًا فالنكاح باطل وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة النكاح صحيح وقد
ذكرناها في كتاب الحج دليلنا ما قلناه هو لأنه إجماع الفرقة وأخبارهم
وأيضًا روى عثمان أن النبي عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا يُنكح وهذا نص لأنه نهي
والنهي يدل على فساد المنهي فإن قيل قوله لا ينكح معناه لا يطأ قلنا باطل
لأن حقيقته عبارة عن العقد بعرف الشرع ولأنا نحمله على الأمرين وأنه لا
تنافي بينهما وأيضًا فإنه قال ولا يُنكح وذلك لا يمكن حمله على الوطي وقد دل
على ما قلناه مسألة يفسخ النكاح عندنا بالعيب المرأة بتسعة
بالجب والعنة والجنون والرجل يفسخ بستة أشياء الجنون والجذام والبرص
والرتق والقرن والإفضاء وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكونها محدودة لأنه
نكاح مع الفسخ إلى الطلاق وقال الشافعي يفسخ النكاح من تسعة أشياء
يخص الرجال الجب والعنة واثنان يخص النساء الرتق والقرن وثلثة يشتركان
فيه الجنون والجذام والبرص وبه قال عمر بن الخطاب وابن عمر وابن عباس
ومالك وقال أبو حنيفة وأصحابه النكاح لا يفسخ بالعيب أصلاً إلا أن كان
الرجل مجبوبًا أو عنينًا ثبت لها الخيار خيار الفرقة فيفرق بينهما ويكون طلاقًا
لا فسخًا ومن قال لا يفسخ بالعيب رووه عن علي عليه السلام وابن مسعود قال علي عليه
السلام إذا وجد الرجل بالمرأة الجذام والبرص فإن شاء أمسك وإن شاء طلق
وقد روي ذلك في أخبارنا أيضًا وقال ابن مسعود الحرة لا ترد بالعيب
دليلنا على ما قلناه إجماع الفرقة وأخبارهم وروى زيد بن كعب عن أبيه أن النبي

عليه السلام تزوج امرأة من غفار فلما دخل بها رأى في كشحها بياضًا فقال لها
ضمي عليك ثيابك والحقي بأهلك وفي بعضها ودلّستم علي وفي بعضها فردّها
وقال دلّستم علي فموضع الدلالة أن الراوي نقل الحكم وهو الرد ونقل السبب
وهو وجود البرص بكشحها فوجب أن يعلّق الحكم بهذا السبب متى وجد
مسألة إذا كان الرجل مسلولاً أو خصيًا إلا أنه يقدر على الجماع إلا أنه لا ينزل أو
كان خنثى حكم لها بالرجل ولم ترد بالعيب وإن كانت المرأة خنثى وحكم
لها بالمرأة مثل ذلك وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه والثاني لها
الخيار وكذلك له الخيار دليلنا أن العقد قد ثبت بالإجماع وإثبات الخيار
لهما يحتاج إلى دليل مسألة إذا دخل بها ثم وجد بها عيبًا فلها المهر
ويرجع إلى من دلّسها وغرّه وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه ذكره
في القديم والثاني يستقر عليه ولا يرجع على أحد وروي ذلك في بعض الأخبار
عن النبي عليه السلام دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وروى سعيد بن المسيب
قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها
فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها ولا مخالف له مسألة
إذا حدث بالرجل جبّ أو جنون أو جذام أو برص لم يكن في حال العقد فإنه لا
يرد إلا بالجنون الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات فإنه يرد به قولاً واحدًا
وقال الشافعي قولاً واحدًا دليلنا أن العقد قد صح وثبوت الرد يحتاج إلى
دليل مسألة إذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي ترد به ولم يكن حال
العقد فإنه لا يثبت به الفسخ وللشافعي فيه قولان أحدهما قاله في القديم

لا خيار له وقال في الجديد له الخيار وهو اصحهما دليلنا عموم الاخبار
التي وردت في ان له الرد بهذه العيوب ولم يفصلوا بين عيب كان حال العقد
وبين ما يحدث فيما بعد وخبر الغفارية يدل على ذلك لان النبي عليه السلم لم يستفصل
مسألة اذا دخل بها مع العلم فلا خيار له بعد ذلك بلا خلاف فان حدث
بها بعد ذلك عيب اخر فلا خيار له وقال الشافعي ان كان الحادث في مكان اخر
فانه يثبت به الخيار وان كان الحادث زيادة في المكان الذي كان فيه فلا خيار له
دليلنا انه قد ثبت العقد وبطل خياره بعد الدخول مع علمه بالعيب واثبات
الخيار بعد حادث يحتاج الى دليل مسألة اذا تزوجها على انها مسلمة فبانت
كتابية كان العقد باطلا وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني انه صحيح
دليلنا انا قد بينا ان العقد على الكافرة لا يصح فلهذا انضاف اليه الغرور
مسألة اذا عقد على انها كتابية فبانت مسلمة كان العقد باطلا ومن اجاز نكاح
الكتابيات من اصحابنا ينبغي ان يقول العقد صحيح ولا خيار له وللشافعي فيه قولان
احدهما انه باطل والثاني انه صحيح واذا قال صحيح فهل له الخيار ام لا قال ليس له
الخيار قولا واحدا دليلنا على بطلانه انه عقد على من يعتقد انه لا يستعقد نكاحها
فكان باطلا مسألة اذا عقد الحر على امراة على انها حرة فبانت امة كان العقد
باطلا وكذلك القول في الزوج اذا كان حرا وللشافعي فيه قولان احدهما
مثل ما قلناه والاخر صحيح دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة
بيع المزوجة طلاقها وبه قال ابن عباس وابن مسعود وانس بن مالك وابي بن كعب
وذهب عمر وابن عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص والفقهاء
اجمع الى ان النكاح بحاله ويقوم المشتري مقام البائع في ملك بضعها ولا يكون

بيعها طلاقا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى والمحصنات
من النساء الا ما ملكت ايمانكم والمحصنات ذوات الازواج فحرمهن علينا الا
بملك اليمين والظاهر انه متى زوجة الغير بملك يمين حلت له بملك اليمين
فاذا حلت له ثبت انها حرمت على زوجها مسألة اذا اعتقت الامة تحت
حر فالظاهر من روايات اصحابنا ان لها الخيار وبه قال النخعي والشعبي وطاوس
لها الخيار ولو اعتقت تحت قرشي وقال بعضهم لو اعتقت تحت امير من الامراء
لها الخيار وبه قال الشافعي ومالك وربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى واحمد
واسحق وفي الصحابة عمر وابن عباس وعائشة وصفية دليلنا على الاول
اخبار اصحابنا ورواياتهم وروى ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت خير رسول
الله صلى الله عليه واله بريرة وكان زوجها حرا وهذا نص وقد روى مثل ذلك
اصحابنا والرواية الاخرى رواها اصحابنا ان زوج بريرة كان عبدا والذي
يقوى عندي انه لا خيار لها الا ان العقد قد ثبت ووجوب الخيار يحتاج الى
دليل وروي عن عائشة في خبر بريرة انه كان زوجها عبدا وانها قالت لو
كان حرا لم تخير مسألة العنة عيب يثبت للمراة به الخيار ويضرب
له المدة سنة فان جامع فيها والا فرق بينهما وبه قال جميع الفقهاء وقال
الشافعي لا اعلم خلافا فيه عن مفتي لقيته في انه ان جامع والا فرق بينهما
وقال الحكم لا يضرب له مدة ولا يفسخ به النكاح وبه قال اهل الظاهر
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا اجماع الصحابة فانه روي ذلك عن
علي وعمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة فقال الحكم بوجاسه ولا يعرف

[illegible]

لهم مخالف فاستدل بقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان فاذا عجز عن احدهما وهو ان يمسكها وجب ان يسرحها باحسان
مسألة فسخ العنين ليس بطلاق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك
طلاق دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم فانهم رووا انها بائن منه بغير طلاق
مسألة اذا قالت لها انه عنين فتزوجت على ذلك فكان كما قالت لم يكن لها
بعد ذلك خيار وللشافعي فيه قولان قال في القديم مثل ما قلناه وقال في الجديد
لها الخيار دليلنا اجماع الطائفة وايضا فانها دخلت على نقص فجاز كالجذام
والبرص لم يثبت لها الخيار وايضا قد ثبت العقد وثبوت الخيار بعده يحتاج الى دليل
مسألة اذا كان له اربع نسوة فعجز عن واحدة منهن ولم يعجز عن الباقي
لم يكن لها الخيار ولا يضرب لها الاجل وقال الشافعي لها الحكم بنفسها ويضرب
لها مدة وتثبت لها الخيار دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان اثبات الخيار
لها يحتاج الى دليل والعقد صحيح مجمع عليه ولا دليل على ثبوت الخيار بعده
مسألة اذا اصابته بعد انقضاء المدة او في خلال المدة لم يكن لها بعد ذلك
خيار وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاظهر عندهم وهو المذهب
انه لا يسقط خيارها دليلنا عموم الاخبار التي وردت في سقوط خيارها
اذا اصابت بالعيب وايضا فاثبات الخيار يحتاج الى دليل والاصل بقاء العقد وصحته
مسألة اذا اختلفا في الاصابة فقال اصبتها وانكرت فان كانت ثيبا فالقول
قوله مع يمينه عند ابي حنيفة واصحابه والشافعي والثوري وقال الاوزاعي يخلى
بينهما ويكون بالقرب منهما امرأتان من وراء الحجاب فاذا قضى وطره بادرتا
اليها فان كان الماء في فرجها فقد جامعها وان لم يكن في فرجها فما جامعها وقال

مثل هذا الا انه قال يقتصر على امراة واحدة وقد روى اصحابنا
انه تؤمر المراة ان تحشو قبلها خلوقا فاذا وطئها وكان على ذكره
اثر الخلوق علم انه اصابها وان لم يكن علم انه لم يصبها وهذا هو المعول
عليه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فالاصل بقاء النكاح وما
يوجب الازالة يحتاج الى دليل مسألة اذا تزوج برجل فبان انه خصي
او مسلول او موجوء كان لها الخيار وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما
قلناه والثاني لا خيار لها لانه يتمكن من الايلاج وانما لا ينزل وذلك لا
يوجب الفسخ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة الخنثى يعتبر
بالمبال فمن ايهما خرج اولا حكم به فان خرج منهما فمن ايهما انقطع
اخرا حكم به وبه قال الشافعي الى ههنا فان انقطعا معا عندنا يرجع
الى القرعة وروي عد الاضلاع والمعول على القرعة وعنده هل يراعى
قلة البول وكثرته فيه قولان فان تساويا في ذلك رجع اليه فالى ايهما
مال طبعه حكم به وهو المعول عليه عندهم ورووا عنه الرجوع الى
عد الاضلاع وهو ضعيف وقال الشافعي ليس بشيء دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وروي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال في الذي له ما
للرجال وما للنساء يورث من حيث يبول مسألة العزل عن الحرة
لا يجوز الا برضاها فمتى عزل بغير رضاها اثم وكان عليه عشر دية الجنين
عشرة دنانير وللشافعي فيه وجهان احدهما انه محظور مثل ما قلناه
غير انه لا يوجب الدية والمذهب ان ذلك مستحب وليس بمحظور دليلنا

لجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط مسألة اذا تزوج الحر
بأمة فرزق منها ولدا كان حرا وقال الشافعي ان كان الرجل عربيا فالولد
على قولين احدهما يكون حرا وبه قال ابو حنيفة والاخر يكون رقا وان
كان غير عربي فهو رق قولا واحدا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وايضا فان الاصل الحرية والرق طارئ يحتاج الى دلالة شرعية مسألة
اذا غاب رجل عن امرأته فعقد رجل فذكر لها انه طلقها طلاقا وابانها
منه وذكر لها انه وكله في استيناف النكاح عليها وان يصدقها الفا
يضمنها لها ففعلت ذلك وعقد النكاح وضمن الرسول الصداق ثم قدم
الزوج فانكر الطلاق وانكر الوكالة فالقول قوله والنكاح الاول بحاله
والثاني لم ينعقد ولا يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه لها وبه قال الشافعي على
ما حكاه عنه الساجي وقال في الام لها على الوكيل نصف المسمى وقال مالك
وزفر يلزمه ضمان ذلك دليلنا ان النكاح الاول باق وانما يلزم
الصداق بالعقد واذا لم يثبت ما عقد فلا صداق وعليه والاصل
براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل

كتاب الصداق

مسألة اذا عقد على مهر فاسد مثل الخمر والخنزير والميتة وما
اشبهه فسد المهر ولم يفسد النكاح ووجب لها مهر المثل وبه
قال جميع الفقهاء الا مالكا فان عنه روايتين احداهما مثل ما قلناه
والاخرى يفسد النكاح وبه قال قوم من اصحابنا دليلنا ان ذكر

المهر ليس من شرط صحة العقد فاذا ذكر ما هو فاسد لم يكن اكثر من ان
لم يذكره اصلا ولا يؤثر ذلك في فساد العقد وايضا قوله عليه السلم
لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل يقتضي انعقاده بالولي والشاهدين
واسمهم وهذا النكاح قد عقد بهم فوجب ان يكون ماضيا وايضا فانهما
عقدان يصح ان ينفرد كل واحد منهما عن صاحبه الا ترى انه لو عقد بغير مهر
صح النكاح بلا خلاف واذا ثبت بعد ذلك المهر صح ايضا فاذا كانا
عقدين ففساد احدهما لا يوجب فساد الآخر الا بدليل مسألة الصداق
ما تراضيا عليه مما يصح ان يكون ثمنا لمبيع او اجرة لمكتري قليلا كان او كثيرا
وبه قال في الصحابة عمر بن الخطاب وابن عباس وفي التابعين سعيد بن المسيب
والحسن البصري وفي الفقهاء ربيعة والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد
واسحق وقال مالك يتقدر بما يقطع فيه القطع وهو ثلثة دراهم وقال ابو
حنيفة واصحابه يتقدر بعشرة دراهم وان عقد النكاح باقل من عشرة صح
التسمية وكمل عشرة فيكون كانه عقد بعشرة وهذه التسمية تمنع
من وجوب مهر المثل وقال زفر يسقط المسمى ويجب مهر المثل وهو
القياس على قولهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال النخعي اربعون
درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وايضا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم فجعل لها بالطلاق قبل الدخول نصف المسمى
ولم يفصل القليل من الكثير وعندهم اذا كان فرض لها خمسة وجب

كلها وهو خلاف القرآن وروى ابن عمر أن النبي عليه السلام قال أدّوا
العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضى عليه الأهلون
وقد تراضوا بدرهم ودرهمين وقال عليه السلام من استحل بدرهمين
فقد استحل وعندهم أن من استحل بدرهم فقد استحل بعشرة وروى أبو
سعيد الخدري أن النبي عليه السلام قال لا جناح على امرئ أن يصدق امرأة
قليلا كان أو كثيرا إذا أشهد وتراضوا وأيضا فإن النبي عليه السلام زوّج
المرأة على تعليم آية من كتاب الله بعد أن طلب خاتما من حديد فلم يجد عليه
وذلك يدل على ما قلناه مسألة يجوز أن يكون منافع الحر
مهرا مثل تعليم قرآن أو شعر أو مباح أو بناء أو خياطة ثوب وغير ذلك
مما له أجرة واستثنى أصحابنا من جملة ذلك الإجارة وقالوا لا يجوز
لأنه كان يختص موسى عليه السلام وبه قال الشافعي ولم يستثن الإجارة بل
أجازها وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز أن يكون منافع الحر صداقا والخلاف
سواء كانت تعليما أو غيره لأن عندهم لا يجوز المهر إلا أن يكون مالا
أو ما يوجب تسليم المال مثل سكنى دار أو خدمة عبد سنة فأما ما لا
يكون مثل ذلك فلا يجوز دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضا
روى سهل بن سعد الساعدي أن امرأة أتت النبي عليه السلام فقالت
يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقال رجل يا
رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله هل عندك
من شيء تصدقها إياه فقال ما عندي إلا إزاري هذا فقال النبي عليه السلام
إن أعطيتها إياه جلست ولا إزار لك فالتمس شيئا فقال ما أجد شيئا

فقال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد فقال له رسول الله هل لك
من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول
الله قد زوجتكها بما معك من القرآن وظاهره أنه جعل القرآن الذي معه
صداقا وهذا لا يمكن إلا أنه إنما جعل الصداق تعليمها إياه وروى عطاء عن
أبي هريرة أن النبي عليه السلام قال لرجل ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي
تليها قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك مسألة إذا أصدقها تعليم
سورة فلقنها فلم تحفظ لها شيء أو حفظتها من غيره فالحكم واحد وكذلك إن
أصدقها عبدا فهلك قبل القبض فالحكم واحد كان لها بدل الصداق وهو أجرة
مثل تعليم السورة وقيمة العبد وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد
إنه يسقط المسمى وتجب لها مهر المثل دليلنا أن إيجاب مهر المثل يحتاج
إلى دليل لأن الذي وجب لها بالعقد شيء بعينه فإذا تعذر كان لها أجرته
أو قيمته مسألة إذا أصدقها تعليم سورة ثم طلقها قبل الدخول بها وقبل
تعليمها جاز له أن يلقنها النصف الذي استقر عليه وللشافعي فيه وجهان
أحدهما مثل ما قلناه والثاني ليس له ذلك لأنه لا يؤمن الافتتان بها
دليلنا أن الذي ثبت لها واستقر تعليم نصف ما سمى وإيجاب غير ذلك يحتاج
إلى دليل ولا يؤدي إلى الافتتان فإنه لا يلقنها إلا من وراء حجاب وكلام
الشافعي في رفع الحجاب ليس بمحظور بلا خلاف مسألة إذا أصدقها
صداقا ملكته بالعقد كله وكان من ضمانه إن تلف قبل القبض ومن ضمانها بعد
القبض فإن دخل بها استقر وإن طلقها قبل الدخول رجع بنصف العين دون
ما نما فيه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وقال مالك إنما تملك بالعقد نصفه

ويكون الصداق بينهما نصفين فإذا قبضته كان لها نصفه بالملك والآخر أمانة
في يدها للزوج فإن هلك من غير تفريط هلك منهما فإن طلقها قبل الدخول كان
له أخذ النصف لأن ملكه لم يزل عنه دليلنا قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن
نحلة وفيه دلالة من وجهين أحدهما أنه أضاف الصدقات إليهن والظاهر أنه لهن
ولم تفرق بين قبل الدخول وبعده والثاني أنه أمر بإيتائهن ذلك كله ثبت أن الكل
لهن وأيضاً إجماع الفرقة فإنهم رووا بلا خلاف بينهم أنه إذا أصدقها غنماً ثم
طلقها قبل أن يدخل بها فقال عليه السلام إن كان أصدقها وهي حامل عنده فله نصفها
ونصف ما ولدت وإن أصدقها حائلاً ثم حملت عندها لم يكن له من أولادها شيء
وهذا يدل على أنها ملكته بالعقد دون الدخول مسألة ليس للمرأة التصرف
في الصداق قبل القبض وبه قال جميع الفقهاء وقال بعضهم لها ذلك دليلنا
أن جواز تصرفها فيه بعد القبض مجمع على جوازه وليس دليل على جواز تصرفها
قبل القبض وروي عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع ما لم يقبض وقد روى ذلك
أصحابنا ولم يفصل مسألة إذا أصدقها شيئاً بعينه كالثوب والعبد
والبهيمة فتلف قبل القبض سقط حقها من عين الصداق والنكاح بحاله بلا
خلاف ويجب لها مثله إن كان له مثل وإن لم يكن له مثل فقيمته وللشافعي
فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه قاله في القديم وهو اختيار الإسفرايني
وبه قال أبو حنيفة واختار المزني قوله في الجديد أن لها مهر مثلها وعليه
أكثر أصحابه دليلنا أن كل عين وجب تسليمها إلى مالكها فإذا لم يسقط
بسبب الاستحقاق بهلاكها وجب الرجوع إلى بدلها كالغصب
والقرض والعارية عند من ضمنها ولأن إيجاب مهر المثل يحتاج
إلى شرع ولا دليل عليه مسألة إذا أصدقها عبداً مجهولاً أو داراً

مجهولة روى أصحابنا أن لها داراً وسطاً وعبداً وسطاً وقال الشافعي
يبطل المسمى ويجب لها مهر المثل دليلنا إجماع الفرقة فإنهم ما اختلف
روايتهم ولا فتياهم في ذلك مسألة إذا قال أصدقتك هذا
الخل فبان خمراً كان لها قيمتها عند مستحليها وقال الشافعي يبطل المسمى
ولها مهر المثل دليلنا أن العقد وقع على معين فعدله إلى مهر المثل يحتاج
إلى دليل مسألة إذا عقد في السر بمهر ذكراه وعقد في
العلانية بخلافه فالمهر هو الأول وللشافعي فيه قولان أشهرهما
الذي عليه أصحابه مثل ما قلناه وقال المزني مهر العلانية أولى وذكر أنه
نص الشافعي وقال أصحابه ذلك إذا كان الأول مراوضة دليلنا إجماع
الفرقة وأخبارهم وأيضاً فالعقد الأول قد ثبت والمهر قد لزم والثاني
ليس بعقد فلا يجب به المهر مسألة إذا تزوج أربع نسوة بعقد
واحد ممن له الولاية عليهن بألف والنكاح صحيح وكذلك عند الشافعي
وقال المزني العقد باطل والمهر عندنا صحيح وعند الشافعي على قولين
وهكذا لو خالعهن دفعة واحدة بعقد واحد فيصح الخلع بلا خلاف
والبدل عنه على قولين وإن كان له أربعة أعبد فكاتبهن بألف إلى نجمين صح عندنا
وعنه في صحة الكتابة قولان وإن قلنا الكتابة في أصل العقد وفي صحة
النكاح والخلع في البدل دون العقد دليلنا أن الأصل جوازه وصحته
والمنع يحتاج إلى دليل وأيضاً قوله وأنكحوا الأيامى منكم ولم يفصل بين أن
العقد عليهن بعقد واحد أو عقدين فمن قال بفساده أو فساد
المهر فعليه الدلالة مسألة إذا زوج الرجل ابنه الصغير على
مهر

معلوم وان كان الولد موسرا انتقل المهر بذمة الولد ولزمه في ماله بلا
خلاف وان كان معسرا انتقل منه ويكون الاب ضامنا وللشافعي في
ضمان الاب قولان قال في القديم مثل ما قلناه وقال في الجديد لا يتعلق بذمة
الوالد شيء باطلاق العقد دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فانه
لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح
علمنا من حيث العرف والعادة انه دخل على ان يضمن فقام العرف هاهنا
منزلة نطقه مسألة اذا تزوج المولى عليه لسفه او صغر بغير اذن وليه
كان النكاح باطلا بلا خلاف فان دخل بها لم يلزمه المهر وللشافعي فيه قولان
اصحهما عنده مثل ما قلناه وقال في القديم يلزمه مهر المثل دليلنا ان الاصل
براءة الذمة فمن علق عليها شيئا فعليه الدلالة مسألة المفوضة اذا
طلقها زوجها قبل الفرض وقبل الدخول بها فلا مهر لها لكن لها المتعة
وبه قال الاوزاعي وحماد بن ابي سليمان وابو حنيفة واصحابه والشافعي وقال
مالك لا مهر لها ولا متعة لها ويستحب ان يمتعها استحبابا وبه قال الليث
ابن سعد وابن ابي ليلى دليلنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن
وسرحوهن سراحا جميلا وهذا امر يقتضي الوجوب وقال تعالى لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وفيها ثلاثة ادلة
اولها قوله ومتعوهن وهذا امر يقتضي الوجوب والثاني فصل بين الموسر
والمعسر ولو لم يكن واجبة لما فصل بينهما كصدقة التطوع لا فصل
بينهما والثالث قوله حقا على المحسنين وقوله على من حروف الوجوب ثبت انها

واجبة وعليه اجماع الصحابة روي ذلك عن علي عليه السلام وعمر ولا مخالف
لهما وقال تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين فاضاف
المتعة اليهن بلام التمليك وبين انه واجب لهن وقال حقا وظاهر ذلك يقتضي الوجوب
مسألة المتعة على الموسر خادم وعلى الاوسط ثوب او مقنعة
وعلى الفقير خاتم وما اشبهه وقال الشافعي المستحب من ذلك خادم
فان لم يقدر فمقنعة فان لم يقدر فثلثين درهما والواجب منه ما يراه
الامام ومن اصحابه من قال اقلها ما يقع عليه الاسم ولو كان قيراطا والاول
اظهر فاما الاعتبار بالاعسار واليسار بالرجال وبها وللشافعي فيه قولان
احدهما مثل ما قلناه والثاني الاعتبار باعسارها ويسارها وجمالها
لانه بدل عن مهر مثلها وذلك معتبر بها وقال ابو حنيفة قدر المتعة
ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة بتمام شأنها وان كان نصف مهر مثلها اقل
من ذلك نقصت منه ما شاءت ما لم يبلغ بالنقص اقل من خمسة دراهم وهو
نصف اقل ما يكون صداقا فانه قال لا ينقص عن خمسة دراهم دليلنا
قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فاعتبر حال
الرجال دون المرأة فاما تفصيل ما ذكرناه فدليله اجماع الفرقة واخبارهم
وروي عن ابن عباس انه قال اكثر المتعة خادم واقلها يكون درهما
مسألة مفوضة البضع اذا فرض لها المهر بعد العقد فان اتفقا
على قدر المهر مع علمهما بقدر مهر المثل او ترافعا الى الحاكم ففرض لهما
المهر كان كالمسمى بالعقد تملك المطالبة به فان دخل بها او مات استقر
ذلك وان طلقها قبل الدخول سقط نصفه ولها نصفه ولا متعة عليه
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا فرض لها وطلقها قبل الدخول سقط

المفوض فانه ما فرض لها ووجب لها المتعة ثم لو طلقها قبل الفرض دليلنا
قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما
فرضتم ومعناه يعود الى نصف ما فرضتم لان المهر كان واجبا لها قبل
الطلاق وبالطلاق ما وجب لها شيء فلما قال فنصف ما فرضتم ثبت انه اراد يعود
الى الزوج نصف ما فرض وهذا دليل على ابي حنيفة لانه قال يعود اليه كله والثاني
قوله فنصف ما فرضتم معناه فنصف ما سميتم بالعقد فالجواب ان المسمى عندكم
على ما قاله الرازي يسقطه بالطلاق قبل الدخول وانما يجب نصف مثله
في على ان الاية بالمفروض بعد العقد اشبه منها بالمسمى حال العقد وانها تحمل
الاية على العموم فيما فرض حال العقد وفيما فرض بعده ولا تنافي بينهما وروى
ابن عمر ان النبي عليه السلم قال ادوا العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق قال
ما تراضى عليه الاهلون وذلك عام في كل حال مسئلة اذا مات
احدهما قبل الفرض وقبل الدخول فلا مهر لها وبه قال من الصحابة علي عليه
السلم وابن عباس وزيد والزهري وبه قال ربيعة ومالك والاوزاعي
واهل الشام وهو احد قولي الشافعي والقول الاخر لها مهر مثلها وبه
قال ابن مسعود واهل الكوفة ابن شبرمة وابن ابي ليلى وابو حنيفة واصحابه
واحمد واسحق دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها بذلك يحتاج
الى دليل مسئلة لا يجب بالعقد مهر المثل وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة يجب بالعقد مهر المثل دليلنا ما قلناه في المسئلة الاولى سوا
واستدل ابو حنيفة بما روي انه اتى عبد الله بن مسعود في رجل تزوج
امراة فمات عنها ولم يفرض لها ولم يمسها قال واختلفوا اليه شهرا او قال

مرات قال فاني اقول فيها ان لها صداقا كصداق نسائها لا وكس فيه ولا
شطط وان لها الميراث وعليها العدة فان يكن صوابا فمن الله وان
يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان فقام ناس من اشجع
فيهم الجراح وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى
الله عليه وآله قضاها في بروع بنت واشق وان زوجها هلال بن
مرة الاشجعي كما قضيت قال ففرح ابن مسعود فرحا شديدا حين
وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وهذا خبر واحد لا
يجب عندنا العمل عليه لانه لم يرو من طريقنا وانما روي من طريق لا نعرف
عدالة رواته ومع هذا فصورته لا يجب العمل به وقال اصحابنا عنه باجوبة
احدها انه مضطرب السند فانه روي فيه فقام رهط من اشجع فقام ناس من
اشجع وروي فقام معقل بن يسار وروي معقل بن سنان وروي ابو المليح
وروي ابو الجراح وهذا الاضطراب يدل على ضعفه وذكر الواقدي في
حط الحديث فقال وقع هذا الحديث الى المدينة فما عرفه احد من اهل
العلم بها فثبت انه لا اصل له وانما وقع اليهم من اهل الكوفة على انه يحتمل
ان يكون فوض بضعها بغير اختيارها وهي الصغيرة او البكر الكبيرة
فان كانت ممن لا يعتبر رضاها فلها مهر مثلها عند الشافعي وهذا
لا يصح على اصلنا فاما الانفصال بين الموضعين على ان الخبر قضية في عين
يحمل ما قالوه على ما رووه قول ابن مسعود وقد خالفه اربعة من الصحابة فكان
قولهما اولى مسئلة اذا اتفقا على مقدار ما او سمي بعينه مع الجهل بمبلغ
مهر المثل صح ما اتفقا عليه وللشافعي فيه قولان قال في القديم والاملاء مثل

ما قلناه وقال النخعي لا مهر لا يصح دليلنا ان الواجب ما اتفقا عليه فاي شيء
اتفقا عليه كان ذلك الواجب مسألة مفوضة المهر هو ان يذكر
مهرا ولا بد من مبلغه فيقول تزوجتك على ان يكون المهر ما شئنا او شاء احد
فاذا تزوجها على ذلك فان قال على ان يكون المهر ما شئت فانه يلزمه ان
يعطيها ما يحكم به ما لم يجاوز خمسمائة وقال الفقهاء كلهم ابو حنيفة والشافعي
انه يلزمه مهر المثل دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في
الكتاب الكبير مسألة اذا تزوج المفوضة المهر استقر ما يحكم به واحد منهما
على ما فصلناه فان طلقها قبل الدخول بها وجب نصف ما يحكم به واحد منهما
وقال الشافعي وابو حنيفة ان دخل بها استقر مهر المثل وان طلقها قبل الدخول
بها استحقت نصفه عند الشافعي وقال ابو حنيفة يسقط بالطلاق قبل الدخول
ووجبت المتعة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فاذا ثبتت المسألة
الاولى يشهد لها ان احدا لا يفرق بينهما مسألة حكم الصغيرة والبكر
الكبيرة التي يجبر على النكاح اذا زوجها وليها الذي له الاجبار مفوضة البضع
حكم التي لها الاذن في انه لا يجب مهر المثل بنفس العقد وقال الشافعي هاهنا
يجب مهر المثل بنفس العقد دليلنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ولم يفصل وايضا الاصل براءة الذمة
مسألة مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر بنساء اهلها من امها واختها
وخالتها وعمتها وغير ذلك ولا يجاوز بذلك خمسمائة درهم فان زاد على
ذلك قيمة المثل اقتصر على خمسمائة وقال الشافعي يعتبر بنساء عصبتها دون
امها ونساء ارحامها ونساء بلدها ونساء عصبتها اخواتها وبنات الاخوة
وعماتها وبنات الاعمام وعمات الاب وبنات اعمام الاب وعلى هذا ابدا وقال

مالك اعتبر بنساء بلدها وقال ابو حنيفة يعتبر بنساء اهلها من العصبات
وغيرهم من ارحامها وقيل ان هذا مذهب ابن ابي ليلى وان مذهب ابي
حنيفة مثل مذهب الشافعي دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة
اذا اختلف الزوجان في قدر المهر مثل ان يقول الزوج تزوجتك بالف
وقالت بالفين او في جنس المهر فقال تزوجتك بالف درهم وقالت بالف
دينار فالقول قول الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وبه قال النخعي
وابن شبرمة وابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة والشافعي والثوري يتحالفان ويجب
مهر المثل وذهب مالك الى انه ان كان الاختلاف بعد الدخول فالقول
قول الزوج كما قلنا لانه غارم وان كان قبل الدخول تحالفا كما قال الشافعي
الا انه قال اذا تحالفا بطل النكاح بناه على اصله في ان المهر اذا فسد
بطل النكاح دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قول النبي عليه
السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذه هي المدعية وهو
المنكر فيجب ان يكون البينة عليها واليمين عليه مسألة اذا تحالفا
فسد المهر عندهم ووجب لها مهر المثل على كل حال عند جميع اصحاب
الشافعي الا ابن خيران فانه قال ان كان ما ادعته المرأة قدر مهر مثلها
او اقل وجب لها مهر المثل وان كان ما ادعته اكثر من مهر مثلها مثل ان ادعت
الفين ومهر مثلها الفان فانه لا يجب عليه الا الالف لانها لا تدعي زيادة عليه
فلا تعطى ما لا تدعيه واتفقوا كلهم على انه اذا اقر بان مهرها الفان ومهر
مثلها الف انه لا يلزمه اكثر من الف وقال ابو حنيفة ومحمد ان كان مهر
مثلها مثل ما قال الزوج او اقل فلها مهر مثلها وان كان مهر مثلها مثل ما

ادعت او اكثر فلها ما ادعت لانه لا يزاد عليه وان كان مهر مثلها فوق ما قال
الزوج ودون ما قالت فلها مهر مثلها وهذا التفصيل قد سقط عنا ما انشاه
في المسالة الاولى لانه مبني على التحالف مسالة اذا اختلف الزوجان في قبض
المهر فقال الزوج قد اقبضتك المهر وقالت ما قبضته فالقول قولها سواء كان
قبل الزفاف او بعده قبل الدخول او بعده وبه قال سعيد بن جبير والشعبي والنخ
اهل الكوفة ابن شبرمة وابن ابي ليلى وابو حنيفة واصحابه والشافعي وذهب مالك
الى انه ان كان بعد الدخول فالقول قوله وان كان قبل الدخول فالقول قولها وذهب
الفقهاء السبعة الى انه ان كان بعد الزفاف فالقول قوله وان كان قبله فالقول قولها
قال ابو حامد الاسفرايني ورايت من يحكي عن هولاء انهم انما يجعلون القول قوله
في القدر الذي جرت العادة بتقديمه قال وهو ولا اعرف هذا التفصيل عن
مالك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قول النبي عليه السلم البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه والزوج قد اعترف بالمهر وادعى انه
قد اقبضه فعليه البينة والا فعليها اليمين مسالة اذا كان مهرها الفا
واعطاها الفا واختلفا فقالت قلت لي خذي هذه هدية او قالت هبة وقال
بل قلت خذيها مهرا فالقول قول الزوج بكل حال وبه قال ابو حنيفة واصحابه
والشافعي وقال مالك ان كان المقبوض مما جرت العادة بهديته مثله كالمقنعة والخاتم
ونحو هذا فالقول قولها انه هدية والا فالقول قوله كما قلناه دليلنا
انهما اتفقا ان الالف ملك الزوج واختلفا في صفة انتقاله اليها فوجب
ان يكون القول قول المالك وعلى من ادعى انتقاله اليه بسبب البينة ○

مسالة البكر البالغ الرشيدة يجوز لابيها ان يقبض مهرها بغير
امرها ما لم تنهه عن ذلك وبه قال ابو حنيفة وهو قول بعض الخراسانية من
اصحاب الشافعي وقال اكثر اصحابه ليس له ذلك الا باذنها دليلنا اجماع الفرقة
على ان له ان يعفو عن المهر ومن له العفو له المطالبة والقبض ونحن ندل
على ذلك فيما بعد وان الذي بيده عقدة النكاح الاب دون الزوج
مسالة اذا تزوج امراة ودخل بها ثم خالعها فله ان يتزوجها في
عدتها فان فعل وامهرها مهرا او ان دخل بها استقر المهر وان طلقها
قبل الدخول ثبت نصف المهر وسقط نصفه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
لا يسقط شيء ولها المهر كله دليلنا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا طلاق قبل المسيس وايضا
فان الاصل براءة الذمة ومن اوجب جميع المهر فعليه الدلالة مسالة
اذا اصدقها على ان لابيها الفا فالنكاح صحيح بلا خلاف وما سماه لها
يجب عليه الوفاء وهو بالخيار فيما سماه لابيها وقال الشافعي المهر فاسد ولها مهر
المثل هذه نقلها المزني من الام وقال في القديم لو اصدقها الفا على ان لابيها
الفا ولامها الفا كان الكل للزوجة وبه قال مالك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وقد ذكرناها مسالة اذا اصدقها الفا وشرط الا يسافر بها ولا يتزوج
عليها ولا يتسرى عليها كان النكاح والصداق صحيحا والشرط باطلا
وقال الشافعي المهر فاسد ويجب مهر المثل واما النكاح فصحيح دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وايضا روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال ما بال اقوام يشرطون
شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولم نقل
الصداق باطل مسالة اذا اصدقها دارا وشرط في الصداق ولية اذا

شرط الخيار صح الصداق والشرط معاً والنكاح صحيح وللشافعي في صحة النكاح
قولان أحدهما يبطل والثاني يصح فإذا قال يصح فله في الصداق ثلاثة أوجه أحدها
يصح المهر والشرط معاً كما قلناه والثاني يبطلان معاً والثالث يبطل الشرط دون
الصداق ولنا قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولأن هذا شرط
لا يخالف الكتاب والسنة فيجب أن يكون صحيحاً مسألة الذي بيده عقدة النكاح
عندنا هو الولي الذي هو الأب أو الجد وبه قال ابن عباس والحسن البصري وربيعة
ومالك وأحمد بن حنبل وهو قول الشافعي في القديم إلا أن عندنا له أن يعفو عن
بعضه وليس له أن يعفو عن جميعه وقال في الجديد هو الزوج وروي ذلك عن علي
عليه السلام وجبير بن مطعم وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وشريح ومجاهد
والشعبي والنخعي والأوزاعي وأهل الكوفة سفيان الثوري وابن أبي ليلى وأبو حنيفة
وأصحابه دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً قوله تعالى وإن طلقتموهن من
قبل أن تمسوهن إلى قوله أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وفيها أدلة أولها
أنه افتتح الآية فخاطب الزوج خطاب المواجهة ثم عدل عنه إلى الكناية فقال فنصف
ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح والخطاب متى عدل به
عن المواجهة إلى الكناية فالظاهر أنه كنى عن غير من واجهه بالخطاب أولاً ولو
كان المراد به الزوج لما عدل به عن المواجهة الثاني أنه قال إلا أن يعفون يعني الزوجة
عن نصفها ثم عطف على هذا فقال أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فكان حمله
على الولي أولى لأنه يعطف عفو نصف الصداق من الولي على عفو نصفه من
الزوجة فكان عطف عفو على عفو تقدم أولى من عطف عفو لا على عفو
تقدم الثالث قوله أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فإذا حملناه على الولي

حملنا الكلام على ظاهره من غير إضمار وإن للولي أن يعقد وبيده أن يعفو
بعد الطلاق وقبل الدخول والزوج لا يملكها بعد الطلاق وإنما كان يملكها
فافتقر إلى إضمار والرابع أن الله تعالى ذكر العفو في الآية في ثلاثة مواضع
فقال إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى
ثم قال الذي بيده عقدة النكاح الولي حمل على كل عفو على فائدة وإذا قلنا هو
الزوج حملنا العفوين على فائدة واحدة على ما مضى فكان حمل كل عفو على فائدة
أولى من حمل عفوين على فائدة مسألة إذا أصدقها صداقاً ثم وهبته
له ثم طلقها قبل الدخول فله أن يرجع عليها بنصفه وللشافعي فيه قولان قال
في القديم لا يرجع وهو اختيار المزني وقال الشافعي وهذا أحسن وقال في
الجديد يرجع وهذا أصح القولين عندهم سواء وهبت له بعد أن قبضته أو
قبل القبض الباب واحد وقال أبو حنيفة إن كان ذلك بعد القبض يرجع عليه
بالنصف وإن كان قبل القبض لم يرجع عليها بشيء دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
وقد ذكرناها في الكتاب الكبير مسألة إذا أصدقها عبداً فوهبت له نصفه
ثم طلقها قبل الدخول بها فإنه يرجع عليها بنصف العبد الذي وهبته وللشافعي
فيه ثلاثة أقوال أحدها لا يرجع بشيء وبه قال أبو حنيفة والثاني يرجع بنصف
الموجود وهو ربع العبد وبه قال أبو يوسف ومحمد والثالث يرجع
بالنصف على ما قلناه دليلنا أن الذي استحقه من العبد نصفه فإذا وهبته
له فقد قبضه فإذا طلقها وجب عليها أن ترد ما أخذته مسألة إذا
زوج الأب أو الجد من له إجبارها على النكاح من البكر الصغيرة أو
الثيب بمهر دون مهر المثل ثبت المسمى ولا يجب مهر المثل وبه قال أبو

حنيفة وقال الشافعي يبطل المسمى ويجب مهر المثل دليلنا ان المسمى لا خلاف انه واجب
عليه ومن اوجب مهر المثل فعليه الدلالة وايضا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولم يفصل بين ان يكون دون مهر
المثل او مثله او فوقه فوجب حمله على عمومه وايضا روى ابن عمر ان النبي عليه السلم
قال ادوا العلائق فقيل وما العلائق فقال ما تراضى عليه الاهلون وقد تراضى
الاهلون بهذا فوجب الاداء واعتبروا وايضا فقد علمنا ان النبي عليه السلم زوج بناته
بخمس مائة ومعلوم ان مهر مثل بنات النبي عليه السلم لا يكون من هذا العدد ولو لا ان
الولي اذا عقد على اقل من مهر المثل صح ولزم المسمى لما كان رسول الله يفعله
مسئلة اذا وجب لها مهر المثل فابرأته عنه فان كانت عالمة بمقداره
صح الابراء وان لم تكن عالمة به لم يصح وكذلك ضمان المجهول لا يصح وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة ضمان المجهول والابراء عن المجهول يصحان معا دليلنا
ان صحة ذلك يحتاج الى دلالة والاصل بقا الحق في الذمة واسقاطه يحتاج
الى دليل مسئلة اذا سمى الصداق وقد دخل بها قبل ان يعطيها شيا لم يكن لها
بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لها ان تمنع
حتى تقبض لان المهر في مقابلة كل وطي في النكاح دليلنا ان البضع حقه
واستحقه والمهر حق عليه وليس اذا كان عليه حق جاز ان يمنع حقه لان جواز
ذلك يحتاج الى دليل مسئلة اذا اصدقها الفا ثم خالعها منها قبل الدخول
بها فانه يسقط عنه جميع المهر وقال الشافعي اذا اصدقها الفا ثم خالعها على
شي منه فما بقي فعليه نصفه وظاهر هذا انه من الالف ماتين وخمسين
واختلف اصحابه على ثلث طرق فقال ابو اسحق معناه مثل ما قلناه وانه نصف المهر
كله له وقال ابن خيران معناه يعقد الخلع بماتين وخمسين ويسقط عن الزوج ما بان

وخمسون ويبقى بعد هذا خمس مائة يسقط عنه نصفها ويبقى عليه نصفها وفي
اصحابه من قال الفقه على ما قاله ابن خيران وخالفه في التعليل دليلنا انه اذا
اصدقها الفا ملكتها كلها فاذا خالعها فالخلع لا يكون عندنا الا بطلاق وقد
قد طلقها قبل الدخول فرجع عليه نصف المسمى بالطلاق ويستحق لها النصف
وقد اسقطته بالخلع فلم يبق لها شي من المسمى على ما قلناه مسئلة من وطي
امرأة فافضاها ومعنى ذلك انه صير مجرى البول ومدخل الذكر واحدا
فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حية وعليه مهرها وديتها
كاملة فان كانت بعد تسع سنين لم يكن عليه شي غير المهر هذا اذا كان في عقد
صحيح او عقد شبهة فاما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديتها على
كل حال ولا مهر لها وسواء كان البول مستمسكا او مسترسلا وقال الشافعي
عليه ديتها ومهرها ولم يفصل قبل التسع سنين وبعده وقال ابو حنيفة ان افضى
زوجته فلا يجب بالافضاء عليه شي وان كانت اجنبية نظرت فان كان الوطي في
نكاح فاسد فان كان البول مسترسلا فلها مهر مثلها ولها كمال الدية وان كان
مستمسكا فلها المهر وثلث الدية كالجائفة وان استكره امراة على هذا فلا
مهر لها والدية على ما فصلناه وقال مالك عليه الحكومة والكلام في المسئلة
في كتاب الديات وها هنا مخصص الزوجة دليلنا اجماع الفرقة فانهم
لا يختلفون في ذلك وطريقة الاحتياط لبراءة الذمة تقتضيه مسئلة
اذا طلقها بعد ان خلا بها وقبل ان يمسها اختلف الناس فيه على ثلثة مذاهب
فذهبت طائفة الى ان وجود هذه الخلوة وعدمها سواء ترجع اليه نصف
الصداق ولا عدة عليها وهو الظاهر من روايات اصحابنا وبه قال في الصحابة
ابن عباس وابن مسعود وفي التابعين الشعبي وابن سيرين وفي الفقها الشافعي

وابو ثور وذهب طائفة الى ان الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب عليها
العدة وبه قال القوم من اصحابنا وروي في ذلك اخبار من طريق اصحابنا وروي
ذلك عن علي عليه السلام وبه قال عمر بن الخطاب وابن عمر ومن التابعين الزهري
ومن الفقهاء الاوزاعي وابو حنيفة واصحابه وهو نص قول الشافعي في القديم وذهب
طائفة الى انها ان كانت خلوة تامة فالقول قول من ادعى الاصابة وبه قال مالك بن
انس قال والخلوة التامة ان يزفها الزوج الى بيته ويخلو بها وان لم تكن تامة مثل
ان خلا بها في بيت والديها ما لم يرتفع الحشمة فان طالت مدته عندهم وارتفعت
الحشمة صارت خلوة تامة فيكون القول قول من يدعي الاصابة ومن اصحاب
الشافعي من قال يأثر الخلوة على قوله القديم ان القول قول من يدعي الاصابة
كما قال مالك الا انه لا يفصل الخلوة في بيته كانت او في بيتها وليس بشيء وانما
القائل فان الشافعي قد نص في القديم على مثل ما ذهب اليه ابو حنيفة دليلنا
قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
ولم يستثن الخلوة فوجب حملها على عمومها ووجه الدلالة من الاية انه لا يخلوا
ان يكون المس عبارة عن المس باليد او عن الخلوة او الوطء وبطل ان يراد المس باليد
لان ذلك لم يقل به احد ولا اعتبر به وبطل ان يراد به الخلوة لانه لا يعبر به
عن الخلوة لا حقيقة ولا مجازا ويعبر به عن الجماع بلا خلاف فوجب حمله عليه
على انه اجمعت الصحابة على ان المراد بالمس في الاية الجماع روي ذلك عن ابن مسعود
وابن عباس وروي عن عمر انه قال اذا اغلق الباب وارخي الستر فقد وجب المهر
ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم ومعلوم ان العجز من الزوج ولا يكون عن الخلوة
ولا عن المس باليد ثبت انه اراد به الاصابة وايضا قال في اية العدة ثم طلقتموهن

من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة ولم يفصل وايضا روايات اصحابنا قد
ذكرناها في ذلك في الكتاب المذكور وبينا الوجه فيما خالفها والاصل ايضا
براءة الذمة فمن اوجب جميع المهر على الرجل او العدة على المراة بالخلوة فعليه الدلالة
مسألة اذا تزوج امراة وامهرها عبدا مطلقا فقال تزوجتك على عبد فالنكاح
صحيح ويلزمه عبد بالعبد وسط من العبيد وبه قال ابو حنيفة وقال بعضهم يعطيها عبدا
وهو اوسط العبيد عبد سندي او عبد منصوري فانه اوسط العبيد وكذلك
عندنا اذا تزوجها على دار مطلقة فلها دار وسط من دارين وقال الشافعي الصداق
باطل ويلزمه مهر المثل دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروي عن ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه قال ادوا العلائق فقيل وما العلائق قال هو ما تراضى به الاهلون
وهذا انما قد تراضى به الاهلون مسألة المدخول بها اذا طلقت لا متعة لها
سواء كان سمي لها مهرا او لم يسم فرض لها او لم يفرض وبه قال ابو حنيفة وللشافعي فيه
قولان قال في القديم مثل ما قلناه وقال في الجديد لها المتعة وروي ذلك عن عمر
وابن عمر وقد روى ذلك قوم من اصحابنا الا انهم قالوا هذه متعة مستحبة غير
واجبة وعندهم انها واجبة دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل
وايضا قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره دل على ان المدخول بها لا متعة
لها ولا للمفروض لها وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين
يحتمل امرين احدهما ان يكون مخصوصا بمن لم يدخل بها ولم يسم لها مهرا والاخر
ان يكون محمولا على الاستحباب بدلالة قوله حقا على المحسنين ولو كانت واجبة
لكان فاعلها لا يسمى محسنا لان من فعل الواجب من قضاء الدين وغير ذلك لا
يسمى محسنا مسألة الموضع الذي تجب فيه المتعة او يستحب فانها تستحب
سواء كان الزوج حرا او عبدا او الزوجة حرة كانت او امة وبه قال جميع الفقهاء وقال

الأوزاعي إذا كانا عبدين أو أحدهما فلا متعة. دليلنا قوله تعالى ﴿وللمطلقات
متاع﴾ ولم يفصل وأيضا إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط مسألة كل فرقة
تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله أو من قبلها أو من قبل أجنبي أو من قبلهما فلا تجب
به المتعة إلا الطلاق وحسب وقال الشافعي إذا كانت الفرقة من جهته بطلاق أو
ارتداد أو إسلام أو من جهتهما مثل الخلع أو اللعان أو من جهة أجنبي مثل أن ترضع
المرأة أو الزوج ومن يجري مجراها ممن يحرم عليه تزويجها فإنه تجب له المتعة وإنما
تسقط المتعة إذا كان بسبب من جهتها. دليلنا أن المتعة أوجبها الله في المطلقات
فمن أوجبها في غيرهن فعليه الدلالة وإلحاق غير الطلاق بالطلاق قياس ونحن
لا نقول به مسألة من كان عنده أمة زوجه مفوضة البضع فاشتراها من
سيدها انفسخ النكاح ولا متعة لها وقال أكثر أصحاب الشافعي فيها قولان للشافعي
أحدهما تجب والثاني لا تجب وقال أبو إسحاق ينظر من المستدعي للبيع فعلى
حسبه. دليلنا أن الأصل براءة الذمة ولا دليل على وجوب ذلك وأيضا
فإن الله أوجب المتعة للمطلقات فمن أوجب لغيرهن فعليه الدلالة مسألة
إذا أصدقها أمتين فماتت إحداهما ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف
الموجود ونصف قيمة التالف وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه والثاني
بالخيار بين ما قلناه وبين أن يدفع واحدة بنصف قيمتها. دليلنا أن العقد وقع
على الأمتين فإذا كان أحدهما تالفا فنصف ملكها منه باق فمن نقله إلى قيمته
فعليه الدلالة مسألة إذا أصدقها صداقا فأصابت به عيبا كان لها رده
بالعيب سواء كان العيب يسيرا أو كثيرا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة
إن كان يسيرا لم يكن لها الرد وإن كان كثيرا فلها رده. دليلنا أن الذي وقع
عليه العقد ما سلم من العيب فإذا وجدت به عيبا لم يكن ذلك ما وقع عليه

العقد كان له رده

باب الوليمة

مسألة الوليمة مستحبة وليست واجبة وللشافعي فيه قولان أحدهما
مثل ما قلناه والثاني أنها واجبة. دليلنا إجماع الفرقة وأيضا الأصل براءة الذمة
ولا دليل على وجوبها وروي عن النبي عليه السلم أنه قال ليس في المال حق سوى
الزكاة مسألة من دعي إلى الوليمة يستحب له حضورها وليس بواجب عليه
أي وليمة كانت وظاهر مذهب الشافعي أنه واجب الإجابة في جميع الولائم
فهل هو من فروض الأعيان أو فروض الكفايات على وجهين وله قول آخر
وهو أنه مستحب. دليلنا أن الأصل براءة الذمة والوجوب يحتاج إلى الدليل
مسألة إذا اتخذ الذمي وليمة ودعا الناس إليها فلا يجوز للمسلم أن يحضرها
وللشافعي فيه وجهان أحدهما تجب عليهم حضورها لعموم الخبر والثاني
لا تجب. دليلنا أن ذبائح أهل الذمة محرمة وطعامهم الذي يباشرونه
نجس فلا يجوز أكله لقوله تعالى ﴿إنما المشركون نجس﴾ وعليه أخبار عن أئمتنا
عليهم السلم ويستدل على ذلك بما بعد فإذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه لأن
أحدا لم يفرق مسألة من حضر الوليمة لا يجب عليه الأكل وإنما يستحب له
ذلك وللشافعي فيه وجهان أحدهما وهو الأظهر مثل ما قلناه ومن أصحابه
من قال يجب عليه ذلك. دليلنا أن الأصل براءة الذمة والوجوب يحتاج
إلى دلالة وروى جابر عن النبي صلى الله عليه أنه قال من دعي إلى طعام
فليحضر فإن شاء أكل وإن شاء ترك مسألة نثر السكر واللوز في الولائم
وأخذه مكروه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو مباح وإن كان يؤخذ
خلسة. دليلنا أخبار أصحابنا وإجماعهم وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك

كتاب القسم بين الزوجات

مسألة النبي عليه السلام اذا بدأ بواحدة من نسائه لم يجب عليه القسم للباقيات
وبه قال سعيد الاصطخري وقال باقي اصحاب الشافعي انه كان يلزمه دليلنا قوله ترجي
من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء عام في جميع الاحوال مسألة من كانت عنده مسلمة
وذمية كان له ان يقسم للحرة المسلمة ليلتان وللذمية ليلة وخالف جميع الفقهاء في
ذلك وقالوا عليه التسوية بينهن دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اذا
كانت عنده حرة وامة زوجة كان للحرة ليلتان وللامة ليلة وبه قال علي عليه السلام
وهو قول جميع الفقهاء الا مالكا فانه قال التسوية بينهما دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وروي ان النبي عليه السلام قال من نكح امة على حرة فللحرة ليلتان وللامة ليلة ولا مخالف
له في الصحابة مسألة اذا كانت له زوجتان جاز له ان يبيت عند واحدة ثلث
ليال وعند الاخرى ليلة واحدة وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا يجب التسوية
بينهما دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان حق الليالي له بدلالة ان له
يتزوج ثنتين اخريين فاذا جاز له ان يتزوج ثنتين جاز له ان يجعل نصيبهما للواحدة
منهما مسألة اذا سافرت المراة وحدها باذن الزوج لم يسقط نفقتها
ولا قسمها وللشافعي فيه قولان احدهما يسقط والاخر لا يسقط دليلنا ان
الاصل ثبوت حقها وسقوطه يحتاج الى دليل مسألة من كانت عنده زوجتان
او ثلثة فتزوج باخرى فان كانت بكرا فانه يخصها بسبعة ايام ويقدمها فلها حق
التقديم والتخصيص وان كانت ثيبا فلها حق التقديم والتخصيص بثلثة ايام او سبعة
ايام ويقضيها في حق الباقيات وهي بالخيار بين ان تختار ثلثة ايام خاصة لها او سبعة
ايام ويقضيها في حق البواقي وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق وفي الصحابة انس بن
مالك وفي التابعين الشعبي والنخعي وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري يخص البكر
بليلتين والثيب بليلة ولا يقضي وذهب الحكم وحماد وابو حنيفة واصحابه الى ان الجديدة

حق التقديم بخمسة دون حق التخصيص وان كانت بكرا قدمها بالتسوية عندها
ستا فلم يقض وان كانت ثيبا قدمها بثلث ثم يقضي ولا تخصيص بالسبع والثلث
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى انس ان النبي عليه السلام قال للبكر سبع
وللثيب ثلث فاضاف اليهما بلام التمليك وروت ام سلمة ان النبي عليه السلام قال لها
لما تزوجها ما بك على اهلك من هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن
وان شئت ثلثت عندك ودرت مسألة اذا سافر ببعض نسائه من غير قرعة
فعليه ان يقضي لمن بقي بقدر غيبته مع التي خرج بها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
لا قضاء عليه كما لو خرج معها بقرعة دليلنا ان القسمة حق لهن فلا يسقط ذلك
الا برضا صاحبهن معه ومن اسقط بذلك فعليه الدلالة ولا يلزم اذا اخرج بها
بقرعة لان النبي عليه السلام كذلك فعل ولم يقض ولو خلينا والظاهر لاوجبنا
القضاء مسألة اذا نشزت المراة جاز ضربها بنفس النشوز دون الاصرار عليه
وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني انه لا يحل له حتى يصر ويقيم عليه
دليلنا قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن وقال الكثير من اهل التفسير ان معنى تخافون تعلمون ومن لم يقل
ذلك وحمل الخوف على ظاهره اضمر في الظاهر وعلمتم نشوزهن فاضربوهن
وهذا الاضمار مجمع عليه فمن ضم اليه الاصرار والاقامة عليه كان عليه الدلالة
مسألة بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم لا على سبيل التوكيل
وبه قال علي عليه السلام وعمرو بن العاص وهو احد قولي الشافعي والقول
الاخر انهما على سبيل التوكيل وبه قال ابو حنيفة دليلنا قوله تعالى فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها وهذا ظاهر التحكيم لانه لم يقل فابعثوا
وكيلا وايضا فان الخطاب اذا ورد مطلقا فيما طريقه الاحكام كان
منصرفا الى الائمة والقضاة كقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
والزانية والزاني فاجلدوا وكذلك هاهنا وايضا فان الخطاب لا يتوجه الى

الزوجين لأنه لو توجه إليهما لقال فابعثوا وأيضا قال إن يريدا إصلاحا يوفق الله
بينهما فأضاف الإرادة إلى الحكمين ولو كان توكيلا لم يضف إليهما وأيضا روى
أصحابنا أنهما المصيبان ما اتفقا عليه إلا الفرقة فإنهما يستأذنانهما فدل
ذلك على أنه على سبيل التحكيم لأن التوكيل لا يجوز فيه إنفاذ شيء إلا بإذن الموكل
وروي مثل ذلك عن عبيدة السلماني قال دخل رجل إلى علي ومعه امرأته مع كل واحد
منهما فئام من الناس فقال علي ما شأن هذا قال وقع بينهما شقاق قال فابعثوا
حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما فبعثوهما
فقال علي للحكمين هل تدريان ما عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن
تفرقا فرقتما فقالت المرأة رضيت بما في كتاب الله فيما لي وعلي فقال الرجل أما الفرقة
فلا فقال والله لا تذهب حتى تقر بما أقرت مسألة إذا بعث الإمام على جهة
التحكيم فليس لهما أن يفرقا ولا أن يخلعا إلا بعد الاستئذان ولهما أن يجمعا
من غير استئذان وقال الشافعي على هذا القول إن لهما الجمع من غير استئذان
دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم والخبر الذي قدمناه يدل على ما قلناه أيضا

كتاب الخلع

مسألة إذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والأخلاق ملتئمة واتفقا على الخلع
فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل ذلك وكان محظورا وبه قال عطاء والزهري
والنخعي وداود وأهل الظاهر وقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي والثوري
إن ذلك مباح دليلنا إجماع الفرقة على أنه لا يجوز له خلعها إلا بعد أن
يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا أغتسل لك من جنابة ولا أقيم لك حدا
ولأوطئن فراشك من تكرهه أو يعلم ذلك منها فعلا وهذا مفقود هاهنا
فيجب أن لا يجوز الخلع وأيضا قوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا

إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله وهذا نص فإنه حرم الأخذ منها إلا بعد
الخوف من إقامة الحدود وقال تعالى فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به فدل ذلك على أنه متى ارتفع الخوف حصل الجناح
مسألة لا يصح الخلع إلا في طهر لم يقربها فيه بجماع إذا كان دخل بها
وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا يجوز في حال الحيض وفي طهر قربها فيه
دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضا فإنه إذا خالعها على ما وصفناه
صح الخلع بلا خلاف وليس على صحة ما قالوه دليل مسألة الصحيح من مذهب
أصحابنا أن الخلع بمجرده لا يقع ولا بد معه من التلفظ بالطلاق وفي
أصحابنا من قال لا يحتاج إلى ذلك بل نفس الخلع كاف إلا أنهم لم يسموا أنه
طلاق أو فسخ وللشافعي فيه قولان أحدهما أن الخلع طلاق ذكره في الإملاء وأحكام
القرآن وبه قال عثمان بن عفان وروي عن علي عليه السلام وعبد الله بن مسعود وبه
قال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه وقال في القديم الخلع فسخ وهو
اختيار الإسفرايني وبه قال ابن عباس ومجاهد وعكرمة وطاوس وفي
الفقهاء أحمد وإسحاق وأبو ثور دليلنا أن ما اعتبرناه مجمع على وقوع الفرقة
به وما قالوه ليس عليه دليل ومن لم يراع من أصحابنا التلفظ بالطلاق فالأولى أن يقول
إنه فسخ وليس بطلاق لأنه ليس على كونه طلاقا دليل ويدل عليه قوله تعالى الطلاق
مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ثم ذكر الفدية بعدها ثم ذكر
الطلقة الثالثة فقال فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر
الطلاق ثلاثا وذكر الفدية في أثنائه فلو كان طلاقا لكان الطلاق أربعا وهذا
باطل بالإجماع مسألة الخلع جائز بين الزوجين ولا يفتقر إلى الحاكم وبه قال
أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي والأوزاعي والثوري وقال الحسن البصري
وابن سيرين الخلع لا يصح إلا بحاكم دليلنا إجماع الفرقة ولأنه قال فلا جناح

عليهما فيما افتدت به ولم يشترط الحاكم وروى عبد الله بن سهل ان امراة
اختلعت نفسها من زوجها بالف درهم ورفع ذلك الى عمر فاجازه وروي
مثل ذلك في ايام عثمان ولم ينكر احد من الصحابة ولا مخالف فيه مسالة
البذل في الخلع غير مقدر ان شاء اختلعا بقدر المهر او باكثر او باقل وبه قال
ابو حنيفة واصحابه ومالك والشافعي والاوزاعي والثوري وذهب الزهري الى انه
جائز بقدر المهر الذي تزوجها عليه ولا يجوز باكثر منه وبه قال احمد واسحق
دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وذلك
عام مسالة الخلع اذا وقع صحيحا سقطت الرجعة ولا يملك الزوج الرجعة
والبذل ابدا سواء كان الخلع بلفظ الفسخ او بلفظ الطلاق وبه قال في التابعين الحسن
البصري والنخعي وفي الفقهاء ابو حنيفة واصحابه ومالك والاوزاعي والشافعي
والثوري وقال سعيد بن المسيب والزهري الزوج بالخيار بين ان يملك العوض
ولا رجعة وبين ان يرد العوض وله الرجعة ما دامت في العدة واما بعد انقضا
ئها فلا يمكن ان يثبت له رجعة وقال ابو ثور ان كان بلفظ الخلع فلا رجعة
وان كان بلفظ الطلاق ملك العوض وله رجعة وقال ابو حامد هذا الفصل
لا يعرفه اصحابه وانما نقله من كتابه وابو ثور خالف الاجماع في هذا فانه انعقد
الاجماع قبله على خلاف قوله دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحقيقة الافتدا الاستنقاذ والاستخلاص
كافتدا الاسير بالبذل فلو اثبتنا الرجعة لم نحمل الافتدا على حقيقته مسالة اذا
وقع الخلع على بذل فاسد مثل الخمر والخنزير وما اشبه ذلك مما لا يصح تملكه لم
يصح خلعه وخالف جميع الفقها في ذلك وقالوا يصح الخلع ثم اختلفوا فقال ابو
حنيفة يكون تطليقة رجعية وقال الشافعي الخلع صحيح والبذل فاسد ويجب
له مهر مثلها دليلنا ان الاصل بقا العقد ومن اوقع الخلع ببذل فاسد
فعليه الدلالة ولا دليل على ذلك مسالة اذا طلقها طلقة على دينار بشرط

ان له الرجعة لم يصح الطلاق وقال المزني فيما نقله عن الشافعي ان الخلع باطل وثبتت له
الرجعة ويسقط البذل لانه جمع بين امرين متنافيين ثبوت الرجعة مع تملك العوض فبطلا
وثبتت الرجعة ثم قال المزني الخلع عندي صحيح والشرط فاسد ويجب عليها مهر المثل ويسقط
الرجعة ونقل الربيع هذه المسالة عن الشافعي مثل ما نقلها المزني وان الرجعة ثابتة والدينار
مردود ثم قال وفيها قول اخر ان الخلع صحيح ويسقط الشرط ويقطع الرجعة ويجب
عليها مهر مثلها قال ابو حامد والمذهب ما نقله حكاه عن الشافعي دليلنا ان الاصل
بقا العقد وانقطاع الطلاق والخلع بهذا النوع يحتاج الى دليل مسالة اذا
اختلعت نفسها من زوجها بالف على انها متى طلبتها استردتها وكان له الرجعة صح
الخلع وثبت الشرط وقال اكثر اصحاب الشافعي ان الخلع صحيح وكان عليها مهر المثل
وقال بعضهم قول اخر ان الخلع باطل وثبتت الرجعة دليلنا اجماع الفرقة على ذلك واخبارهم
وقول النبي عليه السلام المؤمنون عند شروطهم مسالة المختلعة لا يلحقها
الطلاق ومعناه ان الرجل اذا خالع زوجته خلعا صحيحا ملك به العوض وسقطت
به الرجعة ثم طلقها لم يلحقها الطلاق سواء كان بصريح اللفظ او بالكناية في العدة
كان او بعد انقضائها بالقرب من الخلع او بعد التراخي عنه وبه قال ابن عباس وابن
الزبير وعروة بن الزبير وفي الفقها الشافعي واحمد بن حنبل واسحق وذهب الزهري
والنخعي والثوري وابو حنيفة واصحابه الى انه يلحقها طلاقه قبل انقضا العدة
ولا يلحقها بعد انقضائها وانفرد ابو حنيفة بان قال يلحقها الطلاق بصريح
اللفظ ولا يلحقها الكناية مع النية وذهب طائفة الى انه يلحقها بالقرب من
الخلع ولا يلحقها بالبعد عنه ذهب اليه مالك والحسن البصري ثم اختلفا في القرب
فقال مالك ان يتبع الخلع بالطلاق فيقول له خالعني بالف فقال خالعتك بالف
انت طالق وقال الحسن البصري القرب ان يطلقها في مجلس الخلع والبعد بعد
التفرق عن مجلس الخلع دليلنا انا قد بينا ان الخلع بمجرده لا يقع وانما يحتاج
الى التلفظ بالطلاق واذا تلفظ به لم يمكنه ان يطلقها ثانيا الا بعد المراجعة
على ما بيناه في كتاب الطلاق وهذه لا يمكن فيها المراجعة ومن قال
من اصحابنا انه لا يحتاج الى لفظ الطلاق ولا يمكنه ايضا ان يقول باتباع الطلاق

لانه لا رجعة فيها فلا يملك ايقاع الطلاق عليها فدل ان بعض الخلع وايضا قوله
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فلما قال الطلاق مرتان قيل يا رسول
الله فقال او تسريح باحسان فموضع الدلالة انه جعل التسريح الذي هو بالامساك
فلما ثبت انه بعد الخلع لا يملك امساكها دل على انه لا يملك تسريحها وعليه اجماع الصحابة
روي ذلك عن ابن عباس وابن الزبير رواه الشافعي عنهما ولا مخالف لهما في الصحابة مسألة
اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا او ان كلمت امك فانت طالق ثلاثا فعندنا ان
هذا باطل لانه تعليق للطلاق بشرط وذلك لا يصح وقال جميع الفقهاء ان هذه يمين صحيحة
فاذا اراد ان يكلم امها ولا يقع الطلاق فالحيلة ان يخالعها فتبين بالخلع ثم يكلم امها
وهي بائن فتنحل اليمين ثم يتزوجها من بعد ثم يكلم امها فلا يقع الطلاق هذا قول الشافعي
ان اليمين تنحل بوجود العقد وهي بائن منه وقال مالك واحمد بن حنبل لا تنحل اليمين بوجود
الصفة وهي بائن فمتى تزوجها بعد هذا ثم وجدت الصفة وقع الطلاق وبه قال
الاصطخري من اصحاب الشافعي دليلنا اجماع الفرقة وايضا فالعقد عقد صحيح
وايقاع الطلاق بشرط يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل على صحته مسألة
اذا قال لزوجته انت طالق ثلاثا في كل سنة تطليقة ثم بانت منه في السنة الاولى ثم تزوجها
في السنة الثانية وهي زوجته بنكاح جديد غير الاول مثل ان بانت بواحدة ثم تزوج
او بالثلاث فنكحت زوجا غيره ثم بانت منه فتزوجها ثانيا فهل يعود حكم اليمين في النكاح
الثاني اذا لم توجد الصفة وهي بائن وللشافعي فيه ثلاثة اقوال احدها لا يعود بحال سواء
بانت بالثلاث او بما دونها وبه قال المزني والثاني يعود بكل حال وهو احد قوليه في القديم
والثالث ان كان الطلاق ثلاثا لم يعد وان كان دونها عادت الصفة وبه قال ابو حنيفة وهذا
لا يصح على اصلنا لان عندنا ان الطلاق بشرط وبالصفة لا يقع فهذا الفرع ساقط
عنه ونحن ندل على ذلك فيما بعد ان شاء الله مسألة لا ينعقد الطلاق قبل النكاح
ولا يتعلق بحكم سواء عقده في عموم النساء او خصوصهن او اعيانهن وسواء كانت الصفة
مطلقة او مضافة الى ملك والعموم ان يقول كل امرأة اتزوجها فهي طالق والخصوص
كل امرأة اتزوج بها من القبيلة الفلانية فهي طالق والاعيان ان اتزوج بفلانة او بهذه

فهي طالق والصفة المطلقة ان يقول لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق والصفة المقيدة
اذا قال لاجنبية ان دخلت الدار وانت زوجتي فانت طالق وهكذا الحكم في العتق
على هذا الترتيب حرفا بحرف وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وابن عباس وعائشة وفي
الفقهاء الشافعي واحمد واسحق وذهبت طائفة الى انه ينعقد قبل النكاح في عموم النساء
وخصوصهن وفي اعيانهن ذهب اليه الشعبي والنخعي وابو حنيفة واصحابه واما الصفة
فقال ابو حنيفة لا تنعقد الصفة المطلقة وهو اذا قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق
ثم تزوجها فدخلت فلا تطلق وان اضافها الى ملك انعقد وهو قوله لاجنبية ان دخلت
الدار وانت زوجتي فانت طالق وهكذا مذهبه في العتق على تفصيل العقد وكل من اجرى
الاعتاق مجرى الطلاق وقال قوم ان عقده في عموم النساء لم ينعقد وان عقده في
خصوصهن او اعيانهن انعقد ذهب اليه مالك والاوزاعي وقالوا لانه اذا عقده في عموم النساء
لم يكن له سبيل الى النكاح فيبقى مبتلى لا زوج له فلم ينعقد وليس كذلك الخصوص والاعيان
لان له سبيلا الى غيرهن دليلنا اجماع الفرقة على ان الطلاق بشرط لا يقع وان الطلاق
قبل النكاح لا يقع وهذا قد جمع الامرين فوجب بطلانه وروى ابن عباس وجابر وعائشة
ان النبي عليه السلام قال لا طلاق قبل نكاح وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام
قال لا طلاق فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك مسألة الخلع لا يقع عندنا على الصحيح
من المذهب الا ان يتلفظ بالطلاق ولا يقع بشيء من غير هذا اللفظ وقال الشافعي يقع بصريح
الفاظ الطلاق وبكناياته فالصريح عنده ثلاثة الفاظ طلقتك وسرحتك وفارقتك
والكنايات مثل بتتك وخليتك وابنتك او بارأتك او ابنتك وحرمتك مثل ان
حرمتك فهذه كلها يقع بها الخلع الا انه لا خلاف في الالفاظ الصريحة انه يقع
الخلع بالتلفظ بها وبغير النية وفي الكنايات بشرطهما جميعا وان لم ينويا لم يقع الخلع
وكذلك ان نوى احدهما دون صاحبه لم يكن شيئا دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على
وقوع الخلع به وليس على ما قالوه دليل والاصل بقاء العقد والتسوية والابعاد
الخلع يحتاج الى دليل مسألة اذا اختلعا على الف ولم يذكرا بالالف جنسا
من الاجناس ولا اراداه لم يصح الخلع والعقد باق على ما كان وقال الشافعي

الخلع صحيح والعوض باطل ويجب مهر المثل وان قطعت الصفة دليلنا ان الاصل
بقا العقد ولا دليل على وقوع هذا الخلع مسئله متى اختلفا في العدد واتفقا في
العدد والجنس او اختلفا في تعيين النقد المطلق او اللفظ او اختلفا في الارادة بلفظ
العدد من الجنس والنقد فعلى الرجل البينة فاذا عدمها كان عليها اليمين وقال الشافعي في جميع
ذلك يتحالفان ويجب مهر المثل دليلنا قوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه وههنا الزوج هو المدعي لانه يدعي ما تنكره المراة فكان عليه البينة او عليها
اليمين مسئله اذا قال خالعتك على الف في ذمتك وقالت على الف في ذمة زيد كان
القول قولها مع يمينها انه لا يلزمها شي منها فاما اقرارها انه في ذمة زيد فلا يلتفت اليه
وقال الشافعي فيه وجهان احدهما انهما يتحالفان ويجب مهر المثل والثاني وهو المذهب انهما
يتحالفان ويجب مهر المثل دليلنا قوله عليه السلم البينة على المدعي والرجل يدعي في
ذمتها الفا وهي منكرة فعليه البينة وعليها اليمين مسئله لا يقع الخلع
بشرط ولا صفة وقال جميع الفقها انه يقع دليلنا اجماع الفرقة ولان الاصل
بقا العقد فمن اوقع هذا الجنس من الفرقة فعليه الدلالة مسئله اذا قال لها اذا
اعطيتني الفا فانت طالق او اذا اعطيتني او متى اعطيتني او متى ما او اي حين وغير ذلك
من الفاظ الزمان فانه لا ينعقد الخلع وعند جميع الفقها انه ينعقد وان كان اللفظ ان واذا
اقتضى العطية على الفور والا بطل العقد وان كان لفظ زمان واي وقت اعطته وقع
الطلاق دليلنا اجماع الفرقة على ان الطلاق بشرط لا يقع ولم يفصلوا وهذه كلها
شروط مسئله اذا قال لها ان اعطيتني عبدا فانت طالق لم يقع الخلع لانه طلاق
بشرط فلا يصح وقال ابو حنيفة متى اعطته عبدا وقع الطلاق اي عبد كان ويملكه
الزوج وقال الشافعي متى اعطته العبد وقع الطلاق ولا يملكه الزوج لانه مجهول وعليها
مهر مثلها دليلنا ما تقدم من الدلالة على ان الخلع لا يقع بشرط من اجماع الفرقة
ولان الاصل بقا العقد ووقوعه يحتاج الى دلالة مسئله اذا خالعها
على ما في هذه الجرة من الخل فان خرجت خمرا كان له مثل ذلك من الخل وكان الخلع صحيحا

وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد وابو حنيفة الخلع صحيح والبذل فاسد
ويجب عليها مهر المثل دليلنا ان الاصل براءة الذمة فايجاب مهر المثل عليها يحتاج
الى دليل والبذل وقع معينا موصوفا فاذا بطل الوصف وجب مثله اذا كان
له مثل لان الاستقلال عنه الى غيره يحتاج الى دلالة مسئله اذا قالت له طلقني ثلثا
بالف فان طلقها ثلثا فعليها الالف وان طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة من
الالف بلا خلاف بينهم وان قالت طلقني ثلثا على الف فالحكم فيه مثل ذلك عند اصحاب
الشافعي وقال ابو حنيفة ان طلقها ثلثا فله الف وان طلقها اقل من الثلث وقع الطلاق
ولم يجب عليها شي وعندنا ان المسئلتين لا تصحان على اصلنا لان الطلاق الثلث لا يصح
ان يوقع اكثر من واحدة فان اوقع واحدة او تلفظ بالثلث ووقعت واحدة استحق ثلث
الالف دليلنا اجماع الفرقة على ان الطلاق الثلث باطل وانما قلنا يستحق ثلث الالف
اذا وقعت واحدة لانها بذلت الالف عن الثلث فيكون حصة كل واحدة ثلث الالف
مسئله اذا قال خالعتك على حمل هذه الجارية وطلقها على ذلك لم يصح الطلاق
ولم يصح الخلع وقال الشافعي يصح الخلع والطلاق ويسقط المسمى ويجب مهر المثل سواء
وان خرج سليما فهو له وصح العوض دليلنا ان هذا عوض مجهول لا يصح ايقاع
الطلاق به وايجاب مهر المثل لا دليل عليه ووقوع الطلاق ايضا لا دليل عليه
والاصل براءة الذمة وثبات العقد مسئله اذا كان الخلع بلفظ المباراة
او بلفظ الخلع ملك عليها البذل وان كان قبل الدخول فلها نصف الصداق وان
كان قبل القبض فعليه نصفه وان كان بعد القبض رد النصف وان كان بعد
الدخول فقد استقر المسمى وان كان قبل القبض فعليه الاقباض هذا قول الشافعي
وبه قال محمد وقال ابو حنيفة فعليه المسمى في الخلع ويبرا كل واحد منهما من حقوق
الزوجية من الاموال فان كان قبل الدخول وكان قبل القبض برئ الزوج من جميع المهر
وان كان بعد القبض لم ترد عليه شيئا وان كان بعد الدخول وقبل القبض برئ ولا يجب

حرج الولد سليما اوبلو حرج ومال ابو حسفه ان حرج الولد سلما فله وان سلمه فلها العمر

عليه او بائن بشيء بحال وأما ما عدا هذا من الديون فهل يبرأ كل واحد منهما منه
روايتان روى محمد عن ابي حنيفة انه يبرأ والمشهور انه لا يبرأ ولا فرق بين ان يقع
ذلك بينهما بعوض او بغير عوض قالوا فان كان بغير عوض ولم يسقط الطلاق لم يبرأ
كل واحد منهما عن شيء بحال وقال ابو يوسف بقول ابي حنيفة اذا كان بلفظ المباراة
وبقول الشافعي اذا كان بلفظ الخلع والذي نقوله ان مذهبنا انه اذا كان بلفظ
الخلع يجب العوض ما استقر عليه عقد الخلع سواء كان قبل الدخول او بعده
وان كان بلفظ المباراة استقر العوض اذا كان دون المهر فان زاد من المهر
او الزمه ولا تصح واستحقاق الصداق على ما مضى ان كان بعد الدخول فكل
المسمى وان قبله فنصفه ويعاوض ذلك من الذي يقع عليه عقد الخلع والمباراة دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم فانهم لا يختلفون في ذلك مسألة فرق اصحابنا بين
لفظ الخلع والمباراة في الطلاق بعوض فاجازوا في لفظ الخلع من العوض ما استقر
عليه قليلا كان او كثيرا ولم يجوزوا في لفظ المباراة الا دون المهر ولم يفصل احد من
الفقهاء بين اللفظين دليلنا اجماع الفرقة مسألة اذا خالعها اجنبي من زوجها
بعوض من غير اذنها لم يصح ذلك وبه قال ابو ثور وقال جميع الفقهاء يصح ذلك دليلنا
قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاضاف
الفدية اليهما فدل على انه اذا افتدى غيرهما لا يجوز وايضا الاصل بقاء العقد واجازته
من اجنبي يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه مسألة اذا اختلف المختلعان
في جنس العوض او قدره او تأجيله او تعجيله او في عدد الطلاق كان القول قول المرأة
في قدر الذي وقع به الخلع وعلى الزوج البينة والقول قول الرجل في عدد الطلاق وانه لا يصح
ان يخلعها على اكثر من طلقة واحدة وقال ابو حنيفة القول قولها في جميع ذلك وعليه
البينة وقال الشافعي يتحالفان دليلنا هو انهما اتفقا على وقوع الفرقة وانها قد ملكت
نفسها وانما اختلفا فيما الزمها فالزوج يدعي زيادة يجحدها المرأة فصار الزوج مدعيا وهي

منكرة فعليه البينة وعليها اليمين مسألة اذا خالعت المرأة في مرضها بأكثر من مهر
مثلها كان الخلع من صلب مالها وقال الشافعي مهر المثل من صلب مالها والفاضل من الثلث
وقال ابو حنيفة الكل من الثلث دليلنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
ولم تفرق بين حال المرض والصحة فوجب حمله على عمومه الا ان يقوم دليل مسألة
ليس للولي ان يطلق عمن له عليه ولاية لا بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي
وابو حنيفة واكثر الفقهاء وقال الحسن وعطاء يصح بعوض وبغير عوض وقال الزهري
ومالك يصح بعوض ولا يصح بغير عوض لان الخلع كالبيع والطلاق كالهبة والبيع
يصح منه دون الهبة دليلنا اجماع الفرقة وايضا الاصل بقاء العقد وصحة
وقوع الخلع للمولى يحتاج الى دليل وما ذكروه لا دليل عليه وايضا قوله عليه السلام
الطلاق لمن اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك دون غيره ○

كتاب الطلاق

مسألة الطلقة الثالثة هي المذكورة بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى اخره وبعدها
قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره دون قوله فامساك بمعروف
او تسريح باحسان وبه قال جماعة من التابعين وحكي ذلك عن الشافعي وروي عن ابن عباس
انه قال او تسريح باحسان الطلقة الثالثة وهو الذي اختاره الشافعي واصحابه ○
دليلنا انه ليس في قوله او تسريح باحسان صريح بالطلاق وعندنا لا يقع بالكنايات
وقوله بعد ذلك فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره صريح في الطلاق
فوجب حمله عليه وايضا متى حملنا قوله او تسريح باحسان على الطلقة الثالثة
كان قوله فان طلقها بعد ذلك تكرارا لا فائدة فيه فاما قوله تعالى او تسريح باحسان
فمعناه اذا طلقها تطليقتين فالتسريح بالاحسان ان يتركها حتى تنقضي عدتها وقوله
فامساك بمعروف يعني الرجعة بلا خلاف مسألة الطلاق المحرم هو ان
يطلق مدخولا بها غير غائب عنها غيبة مخصوصة في حال الحيض او في طهر
جامعها فيه فما هذا حكمه فانه لا يقع عندنا والعقد باق بحاله وبه قال ابن

عليه وقال جميع الفقهاء انه يقع وان كان محظورا وذهب اليه ابو حنيفة واصحابه ومالك
والاوزاعي والثوري والشافعي ويدل على ذلك اجماع الفرقة وايضا الاصل بقاء العقد ووقوع
الطلاق يحتاج الى دلالة شرعية وايضا قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد روي لقبل عدتهن
ولا خلاف انه اذا اذن ذلك وان لم تصح المراة به واذا ثبت ذلك على ان الطلاق اذا كان
في غير الطهر كان محرما منهيا عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه وايضا روى ابن جريج
قال اخبرني ابو الزبير انه سمع عبد الرحمن بن ايمن مولى عزة يسال ابن عمر وابو الزبير
يسمع كيف ترى في رجل طلق امراته حائضا قال طلق عبد الله بن عمر امراته وهي حائض على
عهد رسول الله صلى الله عليه وروى ابن سيرين قال حدثني من لا اتهم ان ابن عمر طلق امراته
ثلاثا وهي حائض فامر ان يراجعها فقال عبد الله فردها علي ولم يرها شيئا فاما ما استدلوا
على صحة ما ذهبوا اليه بما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض في زمن رسول
الله صلى الله عليه قال عمر فسالت رسول الله عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها
حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء امسكها وان شاء طلقها وبما رواه ابن سيرين عن يونس
ابن جبير قال سالت عبد الله بن عمر قلت له رجل طلق امراته وهي حائض قال فقال تعرف
عبد الله بن عمر قلت نعم قال فان عبد الله بن عمر طلق امراته وهي حائض فاتى عمر الى النبي عليه
السلام فساله فقال مره فليراجعها ثم يطلقها في قبل عدتها قال قلت فيعتد بها قال فمه
ارايت ان عجز واستحمق قالوا فيه دلالة لان احدهما قوله مره فليراجعها ثبت ان الطلاق
كان واقعا والثاني قوله لابن عمر فيعتد بذلك فلا انكر عليه فقال فمه اي اسكت ارايت ان
عجز ابن عمر عن العلم بانه واقع واستحمق اما كان الطلاق واقعا وروى الحسن عن ابن عمر
قال طلقت امراتي تطليقة وهي حائض فاردت ان اتبعها بالطلقتين الاخريين فسالت
النبي عليه السلام عن ذلك فامرني ان اراجعها فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا
فقال بانت امراتك وعصيت ربك قالوا فهذا يدل لان احدهما انه امره بالمراجعة
وقد طلق واحدة والثاني قول النبي عليه السلام بانت امراتك وعصيت ربك فلولا انه
كان يقع والا لم يبن منه اصلا والجواب ان هذه الاخبار كلها اخبار احاد ونحن لا نعمل

بها ثم مع ذلك مخالفة للكتاب والسنة على ما بيناه وما خالف الكتاب لا يجب العمل
به وايضا فانها معارضة بالخبر الذي قدمناه وباخبار ائمتنا عليهم السلام عن النبي عليه
السلام ثم لو سلمناها على ما بها كان لنا ان نحملها على ان المراد بالمراجعة التمسك بالزوجية
لان الطلاق غير واقع يدل على ذلك انه امره بذلك وامر النبي عليه السلام على الوجوب
ولو كان المراد بها ما قالوه من انه قد وقع الطلاق وانما اراد المراجعة لما كان يامره النبي
عليه السلام بذلك لانه غير واجب فان حملوا على الاستحباب او الاباحة كان ذلك تركا
للظاهر وليس لهم ان يقولوا الظاهر من المراجعة اعادة المراة الى الزوجية بعد وقوع
الطلاق لا التمسك بالزوجية فلا نسلم ذلك لان من اهل العلم به قد يقال فيه
المراجعة الا ترى انه قد يقال فيمن ترك القسم بين الزوجات والنفقة عليهن راجع
ازواجك واتق الله فيهن وان كان العقد باقيا ولو كان الظاهر ما قالوه لتركنا ذلك
للادلة التي تقدمت ولقول النبي عليه السلام وامره بالمراجعة التي تقتضي الوجوب
وليس ترك امر النبي عليه السلام وحمله على الاباحة والاستحباب بتسليم ظاهر
المراجعة باولى من حمل الرجعة على التمسك بالعقد بتسليم ظاهر الامر بالوجوب واذا
تساويا سقط الاحتجاج بالاخبار واما قول النبي عليه السلام حين ساله لو طلقها ثلاثا
قال بانت امراتك وعصيت ربك ليس في ظاهره انه قال لو طلقها ثلاثا وهي حائض
بل لا يمتنع انه اراد لو طلقها ثلاثا للسنة بانت منه وعصى ربه اذا كان الطلاق مكروها
بان يكون الحال حال سلامة وان كان المكروه يقال فيه انه عصى به لما بين في
غير موضع واما قول عبد الله بن عمر حين قال له فيعتد قال فمه فليس فيه دليل لانه
لما سكت لانه احتج عن النبي عليه السلام انه امره بالتمسك بالعقد ولم يعتد بذلك
من امر النبي بتحليله فيه مسالة اذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد كان مبدعا ووقعت
واحدة عند تكامل الشروط عند اكثر اصحابنا ومنهم من قال لا يقع شيء اصلا
وبه قال علي عليه السلام واهل الظاهر وحكى الطحاوي عن محمد بن اسحق انه قال
تقع واحدة كما قلناه وروي ان ابن عباس وطاووسا كانا يذهبان الى ما
يقوله الامامية وقال الشافعي المستحب ان يطلقها طلقة ليكون خاطبا من الخطاب

قبل الدخول ومراجعتها بعد الدخول فان طلقها ثنتين او ثلثا في طهر لم
يجامعها فيه دفعة او متفرقة كان ذلك مباحا غير محظور ووقع وبه قال من
الصحابة عبد الرحمن بن عوف وروي عن الحسن بن علي عليهما السلم ومن التابعين ابن
سيرين ومن الفقها احمد واسحق وابو ثور وقال قوم اذا طلقها ثنتين او ثلثا في
طهر دفعة واحدة او متفرقة فعل محرما وعصى واثم ذهب اليه من الصحابة علي
عليه السلم وعمر وابن عمر وابن عباس وابن مسعود ومن الفقها ابو حنيفة واصحابه
ومالك قالوا الا ان ذلك واقع دليلنا ما قلناه في المسلة الاولى من اجماع
الفرقة وان الاصل بقا العقد وقال الله تعالى اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن
واحصوا العدة فامر باحصا العدة فثبت انه اراد في كل قرء طلقة لانه لو اراد
الجمع بين الثلث لما احتاج الى احصا العدة في غير المدخول بها وذلك خلاف
الظاهر وقال الله تعالى الطلاق مرتان يعني دفعتين ثم قال بعد ذلك فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ومن جمع بين الثلث واطلق مرتين ولا
الثالثة وذلك خلاف الظاهر فان قيل العدد اذا ذكر عقيب الاسم لم
يقتض التفريق مثاله اذا قال علي مائة درهم مرتان واذا ذكر عقيب فعل اقتضى
مثاله ادخل الدار مرتين او ضربت مرتين والعدد في الاية عقيب الاسم لا الفعل
قلنا قوله الطلاق مرتان معناه طلقوا مرتين لانه لو كان خبرا لكان كذبا والعدد
مذكور عقيب فعل لا اسم وليس لاحد ان يقول لا فرق بين ان يكون التفريق في
طهر او طهرين وذلك انه اذا ثبت وجوب التفريق وجب على ما قلناه لان احدا
لا يفرق وروى ابن عمر قال طلقت زوجتي وهي حائض فقال لي النبي عليه السلم ما هكذا
امرك ربك انما السنة ان تستقبل بها الطهر فتطلقها في كل قرء طلقة
فثبت ان ذلك بدعة وفي الخبر المتقدم حين سال ابن عمر النبي صلى الله عليه
لو طلقها ثلثا فقال عصيت ربك يدل على انه بدعة ومحرم ولانه اجماع
الصحابة روي ذلك عن من تقدم ذكرهم من الصحابة ولا مخالف لهم فدل على انه اجماع
وروى ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه واله وابي

بكر وسنتين من خلافة عمر الثلث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا في امر
كانت لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم هذا لفظ الحديث وفي
بعضها فالزمهم عمر الثالث وروي ان ابن عمر طلق زوجته وهي حائض ثلثا فامره
رسول الله ان يراجعها وهذا نص لان الثلث لو وقعت ما كان له المراجعة
وروى عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد امراته ثلثا في مجلس
واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله رسول الله كيف طلقتها فقال طلقتها ثلثا
قال في مجلس واحد قال نعم قال عليه السلم انما تلك واحدة فارجعها ان شئت قال
فراجعها وهذا نص مسئلة ومن شأنه اذا طلقها في حال الحيض فانه لا يقع منه شي
واحدا كان او ثلثا وقال ابو حنيفة والشافعي ان كان طلقها واحدا او اثنين
يستحب له ان يراجعها لحديث ابن عمر دليلنا ما قدمناه من ان طلاق الحائض
غير واقع واذا ثبت ذلك فهذا الفرع ساقط عنا مسئلة كل طلاق لم يحضره
شاهدان مسلمان عدلان وان تكامل سائر شروطه فانه لا يقع وخالف جميع
الفقها في ذلك ولم يعتبر احد منهم الشهادة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وايضا الاصل بقا العقد والفرقة تحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى عقيب قوله
يا ايها النبي اذا طلقتم النسا الى قوله واشهدوا ذوي عدل منكم وذلك صريح لانه
امر وهو يقتضي الوجوب فان قالوا ذلك يرجع الى المراجعة قلنا لا يصح لان
الفراق اقرب اليه لانه قال فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
بمعروف يعني الطلاق على ان لنا ان نحمل ذلك على الجميع وايضا فان الاشهاد
على المراجعة لا يجب ولا هو شرط في صحتها وذلك شرط في ايقاع الطلاق
فحمله عليه اولى مسئلة طلاق الحامل المستبين حملها يقع على كل حال بلا خلاف
سوا كانت حائضا او طاهرا لا يختلف اصحابنا في ذلك على خلاف بينهم في ان الحامل هل

تحيض لم لا فلا بدعة في طلاق الحامل عندنا وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه
وعليه عامة أصحابه وفي أصحابه من قال على القول الذي تقول إنها تحيض إن طلاقها سنة
وبدعة دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وهي مطلقة مسألة إذا قال للحائض أنت
طالق للسنة لم يقع طلاقه وقال الشافعي لا يقع الطلاق في الحال فإذا وقف
قبل الغسل وبعده سواء وقال أبو حنيفة إن انقطع لأكثر الحيض كما قال الشافعي وإن
كان لأقل من ذلك لم تطلق حتى تغتسل دليلنا ما قدمناه أن طلاق الحائض لا يقع
في الحال والطلاق بشرط لا يقع أيضا على ما بيناه فسقط عنا هذا الفرع
مسألة إذا قال لها في طهر لم يجامعها فيه أنت طالق للبدعة وقع طلاقه في الحال
وقوله للبدعة لغو إلا أن ينوي أنها طالق إذا حاضت فإنه لا يقع أصلا لأنه
علقه بشرط وقال جميع الفقهاء لا يقع طلاقه في الحال فإن حاضت بعدها أو نفست
وقع الطلاق لأنه زمان البدعة دليلنا أن قوله أنت طالق إيقاع وقوله للبدعة
كان لغوا لأنه لو نوى هذا لم يقع في الحال وإن قال نويت إيقاع الطلاق إذا
حاضت لا يقع لأنه طلاق بشرط ولأنه طلاق محرم فعلى الوجهين معا لا يقع
مسألة إذا قال لها في طهر ما وطئها فيه أنت طالق ثلاثا للسنة وقعت واحدة
وبطل حكم ما زاد عليه وقال الشافعي يقع الثلاث في الحال وقال أبو حنيفة يقع في كل
قرء واحدة دليلنا ما تقدم من أن اللفظ بالطلاق الثلاث بدعة وأنه لا يقع من ذلك
إلا واحدة على ما مضى القول فيه فأغنى عن الإعادة مسألة إذا قال لمن طلاقها
سنة وبدعة في طهر وطئها فيه أو في حال الحيض أنت طالق للسنة فإنه لا يقع منه
شيء أصلا وقال الشافعي إنه لا يقع في الحال شيء فإذا طهرت من هذه الحيضة أو
حيضة بعد هذا الوطء ثم تطهر يقع بها في أول جزء من أجزاء الطهر لأن
الصفة قد وجدت دليلنا ما قدمناه أن الطلاق بشرط لا يقع وعليه إجماع

الفرقة وهذا طلاق بشرط لأنه حال لا إيقاع ليس بحال الزمان طلاق السنة
مسألة إذا قال لها أنت طالق أجمل طلاق أو أكمل طلاق أو أتم طلاق وقعت واحدة
وكانت رجعية وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة في أكمل مثل ما قلناه وفي أجمل وأتم
أنها تقع بائنا دليلنا أن وقوعها مجمع عليه وكونها بائنا يحتاج إلى دليل على أن عندنا
ليست هاهنا تطليقة بائنة إلا إذا كانت بعوض وهذه ليست بعوض فيجب أن تكون رجعيا
مسألة إذا قال أنت طالق أقصر طلاق أو أطول طلاق أو أعرض طلاق طلقت
وكانت رجعية وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تقع بائنة دليلنا ما قدمناه في المسألة
الأولى سواء مسألة إذا قال لها أنت طالق إذا قدم فلان أو قدم فلان فإنه لا يقع طلاقه
وكذلك إن علقه بشرط من الشروط أو صفة من الصفات المستقبلة فإنه لا يقع أصلا
لا في الحال ولا في المستقبل حين حصول الشرط والصفة وقال جميع الفقهاء إنه يقع إذا
حصل الشرط دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم فإنهم لا يختلفون فيه وأيضا الأصل بقاء
العقد وإيقاع هذا الضرب من الطلاق يحتاج إلى دليل والشرع خال من دليل عليه
مسألة إذا قال لها أنت طالق ولم ينو الطلاق لم يقع طلاقه ومتى قال أردت غير
الطلاق قبل منه في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى ما لم يخرج من العدة فإن خرجت من
العدة لم يقبل منه ذلك في الحكم وقال جميع الفقهاء إنه لا يقبل منه ذلك في الحكم
دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضا الأصل بقاء العقد وإيقاع الطلاق بالنية
يحتاج إلى دليل وأيضا قول النبي عليه السلام الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى وذلك
على أن ما لم ينو ليس له وهذا لم ينو مسألة إذا قال لها أنت طالق طلاق الحرج
فإنه لا يقع به فرقة وحكى ابن المنذر عن علي عليه السلام أنه قال يقع ثلاث تطليقات
وقال أصحاب الشافعي ليس لنا فيها نص والذي على المذهب أنه عبارة عن طلاق
البدعة لأن الحرج عبارة عن الإثم دليلنا أن قوله حرج يعني إثما والطلاق

المسنون لا يكون فيه اثم واذا ثبت فيه اثما كان مبتدعا وطلاق البدعة لا يقع عندنا على ما مضى
مسئلة اذا سألته بعض نسائه ان يطلقها فقال نسائي طوالق ولم ينو واحدة فانه لا يطلق
واحدة منهن وان نوى بعضهن فعلى ما نوى وقال الشافعي تطلق كل امرأة له نوى او لم ينو الا
ان لا يدخل فانه قال اذا لم ينو السائلة فانها لا تطلق وقال مالك تطلق جميعهن الا السائلة لانه
عدل عن المواجهة الى الكناية فعلم انه قصد غيرها دليلنا اجماع الفرقة على ان الطلاق
يحتاج الى نية وهذا قد خلا من نية فيجب ان لا يقع وايضا الاصل بقاء العقد والبينونة تحتاج
الى دليل ولو قلنا من لا يعتبر النية لكان مذهب الشافعي اولى للعموم قوله نسائي طوالق
مسئلة صريح الطلاق لفظ واحد هو قوله انت طالق او هي طالق او فلانة طالق
مع مقارنة النية له فان تجرد عن النية لم يقع به شيء والكنايات لا يقع بها شيء قارنتها نية او لم
تقارنها وقال الفقهاء الصريح ما يقع به الطلاق من غير نية والكنايات ما يحتاج الى نية والصريح
عند الشافعي على قوله الجديد ثلثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح وقال مالك صريح
الطلاق كثير الطلاق والفراق والسراح وخلية وبرية وبتة وبتلة وباين وغير ذلك مما
لم يذكر وقال ابو حنيفة صريح الطلاق لفظ واحد وهو الطلاق على ما قلناه غير انه لم
يراع النية وقال ابو حنيفة ان قال حال الغضب فارقتك او سرحتك كان صريحا فاما غير
هذه اللفظة فكلها كنايات وعلى الشافعي على قوله القديم فوافق في الحكم قول ابي حنيفة
واختار عليه ابي حنيفة ونصره وهو قول عمر معروف دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم ولان الطلاق حكم شرعي يحتاج الى دلالة شرعية في كونه صريحا وليس في
الشرع ما يدل على ما قالوه وايضا فان المرجع في ذلك الى ما يتعارفه الناس ولا يتعارف
الا الطلاق وايضا فالصريح ما لا يحتمل الا معنى واحدا وما يحتمل معنيين احدهما اظهر منه
واولى به وجميع ما عدا لفظ الطلاق يحتمل امرين فصاعدا على حد واحد وايضا
فالصريح ما كان صريحا في اللغة او في العرف او في الشرع وليس شيء مما قالوه صريحا في واحد
من ذلك

فوجب ان لا يكون صريحا مسئلة اذا قال لها انت مطلقة لم يكن ذلك صريحا في الطلاق
وان قصد بذلك انها مطلقة الان وان لم ينو لم يكن ذلك صريحا في الطلاق ولا ان قصد
بذلك انها مطلقة الان وان لم ينو لم يكن شيئا وقال الشافعي هو صريح فيه وقال ابو حنيفة
هو كناية لانه اخبار دليلنا ما قدمناه في المسئلة الاولى سواء فلا وجه لاعادته
وايضا قوله انت مطلقة اخبار عن وقوع طلاق بها فينبغي ان يرجع الى غيره ذلك في
وقوع الطلاق حتى يكون صادقا لا مخبرا عنه مسئلة لو قال انت طالق ثم قال اردت ان
اقول انت طاهر انت فاضلة او قال طلقتك ثم قال اردت ان اقول امسكتك فسبق لساني
فقلت طلقتك قبل منه في الحكم وفيما بينه وبين الله دليلنا اجماع الفرقة وايضا فان
اللفظ انما يكون مفيدا لما وضع له في اللغة بالقصد والنية واذا قال لم انو قبل قوله
ورجع اليه لانه ليس على وجوب اتباعه دليل وايضا قوله عليه السلم الاعمال بالنيات
وانما لامرئ ما نوى يدل على ذلك مسئلة كنايات الطلاق لا يقع بها شيء من
الطلاق سواء كانت ظاهرة او خفية نوى به الفرقة او لم ينوه على كل حال لا واحدة
ولا ما زاد عليها وقال الشافعي الكنايات على ضربين ظاهرة وباطنة فالظاهرة خلية
وبرية وبتة وبتلة وباين وحرام والخفية كثيرة منها اعتدي واستبرئي رحمك وتجرعي
وتقنعي واذهبي واعزبي والحقي باهلك وحبلك على غاربك وجميع ما يحتاج الى النية
تقارن اللفظ بها ويقع به ما نواه سواء نوى واحدة او ثنتين او ثلثا فان نوى واحدة
او ثنتين كانت رجعية وسواء كان ذلك في المدخول بها او غير المدخول بها وسواء كان في
حال الرضا او حال الغضب وقال مالك الكنايات الظاهرة صريح في الطلاق فان ذكر انه نوى
دونها قبل منه في غير المدخول بها ولم يقبل في المدخول واما الخفية فقوله اعتدي
واستبرئي رحمك فهو صريح في واحدة رجعية فان نوى اكثر من ذلك وقع ما نوى فاما
ابو حنيفة فانه قال الكنايات كلها على احد امرين اما ان يكون معها قرينة او لا قرينة معها

فان لم يكن معها قرينة لم يقع به طلاق بحال وان كان معها قرينة فالقرينة على اربعة اضرب عوض
او نية او ذكر طلاق او غضب فان كانت القرينة ذكر الطلاق وان كانت النية وقع الطلاق
بها كلها وان كانت القرينة ذكر الطلاق او غضب دون النية لم يقع الطلاق بشيء منها الا في
ثمان كنايات خلية وبرية وبتة وباين وحرام واعتدي واختاري وامرك بيدك فان الطلاق
شاهد الحال يقع بكل واحد من هذه فان قال لم ارد طلاقها فهل يقبل منه ام لا ينظر فان
كانت القرينة ذكر الطلاق قبل منه فيما بينه وبين الله ولم يقبل منه في الحكم وان كانت القرينة حال الغضب
قبل منه فيما بينه وبين الله ولم يقبل منه في الحكم في ثلث كنايات اعتدي واختاري وامرك بيدك
واما الخمس البواقي فيقبل منه فيما بينه وبين الله وفي الحكم معا هذا الذي يعلقون فيه بوجه وهو قول
من تقدم ومن تاخر والحق المتاخرون بالخمس كناية سادسة فقالوا سله بقول الشافعي فيه وبان
هذا تفصيلهم في الثماني وما عداها في الحكم فيهن ظاهر واحد فهو ما ذكرنا ان كان هنالك نية
والا فلا طلاق هذا الكلام في وقوع الطلاق بها فاما الكلام في حكمه وهل يقع بائنا
وما يقع من العدد فالواقع بالكنايات على ثلثة اضرب احدها ما الحق بالصريح ومعناه
انها قوله انت طالق يقع بها عندهم واحدة رجعية ولا يقع الا من دون ذلك وان نوى زيادة
عليها وهي ثلثة الفاظ اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة والضرب الثاني ما يقع
بها واحدة بائنة ولا يقع بها سواها ولو نوى الزيادة وهي كناية واحدة اختاري ونوى
الطلاق فاختارت نفسها فالواقع لا يكون الا واحدة بائنة ولو نوى بها الضرب الثالث
ما يقع بها واحدة بائنة ولا يقع بها طلقتان على حرة سواء كان
زوجها حرا او عبدا لان الطلاق عندهم بالنساء ولا يقع عندهم بالكناية مع النية طلقتان
دفعة واحدة على حرة فان كان قد ملكه منها طلقتان فواحدة وقعتا وفي الامة ان
كان زوجها او عبدا فالكلام معهم في خمسة فصول على القول على ما قلناه في الثماني
هل يقع الطلاق بها بغير نية ام لا والثاني في الحاقه بالصريح اعتدي واستبرئي رحمك

وانت واحدة هل يقع بهن بائن ام لا والثالث الاختاري هل يقع طلقة رجعية ام لا
الخامس يقع فيما عداه هذه الكنايات الا ربع طلقات على حرة دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم ولان الاصل بقاء العقد واخبار الفرقة بما ذكروه يحتاج الى شرع
مسألة اذا قال انت الطلاق ولم يكن صريحا في الطلاق ولا كناية وللشافعي
فيه وجهان احدهما انه صريح وبه قال ابو حنيفة والاخر انه كناية دليلنا الاول
ذلك طلاق او الحاجة الى شرع والاصل بقاء العقد وايضا قوله طلاق مصدر ووصف
به الطلاق والمصدر يكون مجازا وما يكون مجازا لا يكون صريحا وكذلك قوله الكنايات على ما
بيناه مسألة اذا قال لها انت حرة او اعتقتك ونوى الطلاق لم يكن طلاقا وقال
جميع الفقهاء انه يكون طلاقا مع النية دليلنا اجماع الفرقة وايضا الاصل بقاء
العقد وكون هذين اللفظين طلاقا يحتاج الى دليل مسألة ما هو صريح في
الطلاق ليس بكناية في الاعتاق ولا يقع العتق الا بقوله انت حر او اعتقتك وما
عدا ذلك لا يقع به عتق وقال الشافعي كلما كان صريحا في الطلاق وهي ثلثة الفاظ
قوله طلقتك او فارقتك او سرحتك او كان كناية فيه وهو ما تقدم ذكره
فهو كناية في الاعتاق وقال ابو حنيفة كلما كان صريحا في الطلاق او كناية فليس بكناية
في الاعتاق الا كلمات لا ملك لي عليك ولا سلطان لي عليك فانها كناية في الطلاق
والعتق معا فالعتق لا يقع عنده الا بصريح وكناية الصريح انت حر واعتقتك
والكناية لا ملك لي عليك ولا سلطان لي عليك دليلنا ان الاصل بقاء الملك فمن
اوقع الحرية بما ذكره فعليه الدلالة مسألة اذا قال لزوجته انا منك طالق
لم يكن ذلك شيئا لا صريحا ولا كناية ولو نوى ما نوى وبه قال ابو حنيفة وقال
الشافعي يكون ذلك كناية فان نوى به البينونة وقع ما نوى دليلنا ان الاصل

بقاء العقد وانقطاع الطلاق بهذا اللفظ يحتاج الى دلالة لانه ليس اداة صريحاً
او كناية فان استدلوا بقوله عليه السلم الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى
قلنا لا حجة في ذلك لان النبي عليه السلم انما اراد بذلك العبادات بدلالة انه اثبت
الفعل له بعد حصول النية وذلك لا يكون في الطلاق لانه بعد وقوعه لا يكون له
وانما يكون عليه فعلم انه اراد ما يكون له من العبادات التي يستحق بها الثواب مسئلة
اذا قال انا منك معتدة لم يكن ذلك شيئا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي هو كناية
دليلنا ما قلناه في المسئلة الاولى سواء مسئلة اذا قال انا منك بائن او حرام
لم يكن ذلك شيئا وقال ابو حنيفة والشافعي ان ذلك كناية عن الطلاق دليلنا ما قدمناه
في المسئلة الاولى سواء مسئلة اذا قال لها انت طالق لم يصح ان ينوي بها اكثر من طلقة
واحدة ومتى نوى اكثر من ذلك لم يقع الا واحدة وقال الشافعي ان لم ينو شيئا كانت
طلقة رجعية وان نوى كان بحسب ما نوى طلقة او طلقتين او ثلثا وهذا كل
الكنايات تقع بها ما نوى وبه قال مالك وقال ابو حنيفة اما صريح الطلاق انت طالق
وطلقتك فلا يقع بهما اكثر من واحدة وبه قال الاوزاعي والثوري وقال ابو حنيفة
وكذلك اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة واختاري لا يقع بهن الا طلقة
واحدة بحال دليلنا اجماع الفرقة ولان الاصل بقاء العقد ووقوع الواحدة
بصريح الطلاق مع النية مجمع عليه وما زاد عليه وبعد الصريح لا دلالة عليه
مسئلة اذا قال انت الطالق او انت الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق الطلاق
لا يقع به شيء نوى او لم ينو الا بقوله انت طالق طلاقا وينوي به فانه يقع به واحدة
لا اكثر منه وقال ابو حنيفة جميع ذلك يقع ما نوى واحدة كانت او اثنتين او ثلثا
وبه قال الشافعي دليلنا ان الاصل بقاء العقد وايقاع الفرقة بما ذكروه ليس عليه دليل

وايضاً فما ذكرناه مجمع على وقوع الفرقة وما قالوه ليس عليه دليل مسئلة
اذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لا يقع بلا خلاف وان قصد به
الطلاق فعندنا انه لا يقع به شيء وللشافعي فيه قولان احدهما يقع على طلاق وبه
قال ابو حنيفة والآخر لا يقع مثل ما قلناه دليلنا اجماع الفرقة وايضاً الاصل
بقاء العقد ولا دليل على وقوع الطلاق بالكتابة مسئلة اذا خيّر زوجته
فاختارته لم يقع بذلك فرقة وبه قال ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وعايشة
والشافعي وروي عن علي عليه السلم وزيد بن ثابت روايتين احداهما مثل ما قلناه
والثانية انه يقع به طلقة رجعية وهو قول الحسن البصري دليلنا اجماع الفرقة
ولان الاصل بقاء العقد وايقاع الفرقة بذلك يحتاج الى دلالة وروي عن الاسود
قال سألت عايشة عن رجل خيّر زوجته فاختارته فقالت خيّر رسول الله صلى الله
عليه واله نساءه فاخترنه اكان ذلك طلاقاً مسئلة اذا خيّرها فاختارت
نفسها لم يقع الطلاق نويا او لم ينويا او نوى احدهما وقال قوم من اصحابنا اذا
نويا وقع الطلاق ثم اختلفوا فمنهم من قال يقع واحدة رجعية ومنهم من قال
بائنة وقال الشافعي هو كناية من الطرفين يفتقر الى نية الزوجين معاً وقال مالك يقع
به الطلاق الثالث من غير نية لان عنده ان هذه اللفظة صريحة في الطلاق الثالث
كما نقول في الكنايات الظاهرة ومتى نويا الطلاق ولم ينويا عدداً وقعت طلقة
رجعية عند الشافعي وعند ابي حنيفة بائنة وان نويا عدداً فان اتفقت نيتهما
على عدد وقع ما اتفقا عليه واحدة كان او اثنين او ثلثاً عند الشافعي وعند ابي حنيفة
ان نويا طلقتين لم يقع الا واحدة كما نقول في الكنايات الظاهرة وان اختلف
نيتهما في العدد وقع الاقل لانه متفق عليه وما زاد عليه مختلف فيه

دليلنا ان الاصل بقا العقد ولم يرد دليل على ان بهذه اللفظة يحصل الفرقة وايضاً
اجماع الفرقة على هذا واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب المقدم ذكرهما وبينا الوجه
في الاخبار المخالفة لها ومن خالف في ذلك لا يعتد به لانه شاذ منهم مسلة اذا
خيرها ثم رجع عن ذلك قبل ان تختار نفسها صح رجوعه عند جميع اصحاب الشافعي
الا ابن خيران فانه قال لا يصح وبه قال ابو حنيفة وهذا يسقط عنا لان مسالة التخيير
غير صحيح ولا معمول به مسلة اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة
وقع عند الشافعي وعند ابي حنيفة لا يقع اصلاً وهو مذهبنا وان اختلفا في العلة
دليلنا ما تقدم في المسلة الاولى مسلة اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
ثلثا وقعت عند الشافعي واحدة وعند مالك لا يقع وهو مذهبنا وان اختلفا في العلة
دليلنا ما تقدم في المسلة الاولى سوا مسلة اذا قال لزوجته الحرة او الامة
او لامته انت علي حرام لم يتعلق به حكم لا طلاق ولا عتاق ولا ظهار نوى او لم ينو
ولا يمين ولا وجوب كفارة وقال الشافعي ان نوى طلاقاً في الزوجة كان طلاقاً
فان لم ينو عدداً وقع طلقة رجعية وان نوى عدداً كان على ما نواه فان نوى
ظهاراً كان ظهاراً وان نوى تحريم عينها لم تحرم ويلزمه كفارة يمين ولا يكون يميناً
لا يجب فيه كفارة يمين وان اطلق ففيه قولان المذهب انه يجب به كفارة ويكون
صريحاً في ايجاب الكفارة والثاني انه لا يجب به شي فيكون كناية وان قال ذلك للامة
قال انه لا يكون فيها طلاق ولا ظهار لانه ان نوى عتقها عتقت وان نوى تحريم عينها
لم تحرم ويلزمه كفارة يمين وان اطلق فعلى قولين في الحرة سوا واختلف الصحابة ومن بعدهم في
حكم هذه اللفظة حال الاطلاق فروي عن ابي بكر انه قال يكون يميناً تجب فيه كفارة
يمين وهو قول ابن عباس والاوزاعي وروي عن عمر انه قال يقع به طلقة رجعية وهو قول

الزهري وعن عثمان انه قال يكون ظهاراً وهو قول احمد وعن علي عليه السلام انه
قال يقع به ثلث طلقات وهو قول ابي هريرة وزيد بن ثابت وعن ابن مسعود
انه قال تجب كفارة يمين وليس بيمين وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين
عن ابن عباس واختلف التابعون في ذلك فروي عن ابي سلمة ومسروق انهما
قالا لا يلزمه بها شي ولا يتعلق بها حكم كما قلناه وعن حماد انه قال يقع بها طلقة بائنة
وقال ابو حنيفة ان خاطب به الزوجة ونوى ظهاراً كان ظهاراً وان نوى طلاقاً
كان طلاقاً فان لم ينو عدداً وقعت طلقة بائنة وان نوى عدداً فان نوى واحدة
وقعت واحدة بائنة وان نوى اثنتين وقعت واحدة بائنة وان نوى الثلث وقع
الثلث كما نقول في الكنايات الظاهرة وان اطلق كان مولياً فان وطيها قبل انقضا
الاربعة الاشهر حنث ولزمته كفارة وان لم يطاها حتى انقضت المدة بانت بطلقة
كما نقول في المولى عليها انها تبين بطلقة واما اذا قال ذلك للامة فانه يكون بمنزلة
ان يحلف لا يصيبها ولا شي عليه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل
بقا العقد وبراة الذمة فمن اوقع الطلاق او الزم الكفارة كان عليه الدلالة مسلة
اذا قال كل ما املك علي حرام لم يتعلق به حكم سوا كان له زوجات وامة وامول
او لم يكن له شي من ذلك نوى او لم ينو وقال الشافعي ان لم يكن له زوجات
ولا اما وله مال فمثل ما قلناه وان كان له زوجة واحدة فعلى ما مضى وان كان
له زوجات فعلى قولين احدهما تلزمه كفارة واحدة والثاني تتعلق بكل واحدة
كفارة وقال ابو حنيفة ذلك بمنزلة قوله والله لا انتفع بشي من مالي فمتى انتفع بشي
من ماله حنث ولزمته الكفارة بنا على اصله ان ذلك يمين دليلنا ما قلناه
في المسلة الاولى سوا مسلة اذا قال انت طالق واستثنى ونوى به الطلاق لم يقع

به الطلاق وبه قال ابو اسحق المروزي وقال ابو حامد المذهب انه يقع به الطلاق
لان معناه اشتري غصص الفرقة وطعمها دليلنا ما قلناه في المسائل الاول سوا
مسالة اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق وقعت واحدة وخالف
جميع الفقهاء والحقوا الثانية دليلنا اجماع الفرقة وما قدمناه في المسائل
المقدم ذكرها وايضا قد بينا انه لو قال ذلك للمدخول بها لا يقع الا واحدة
فغير المدخول بها اولى لان احدا لم يفرق بينهما مسالة اذا قال لغير المدخول بها
انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يلحقها الثانية والثالثة وبه قال
جميع الفقهاء وقال قوم تبين بالثلث دليلنا ما قلناه في المسالة الاولى سوا
مسالة من قال ان الطلاق بشرط يقع اجمعوا على ان الشرط اذا كان جائزا
حصوله وان لا يحصل فانه لا يقع الطلاق حتى يحصل الشرط وذلك مثل قوله ان دخلت
الدار وان كلمت زيدا فان كان شرطا لابد من حصوله مثل قوله اذا جاء راس الشهر
وان طلعت الشمس واذا دخلت السنة الفلانية وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي لا
يقع الطلاق قبل حصول شرطه وقال مالك يقع الطلاق في الحال وهذا يسقط
عنا لان الطلاق بشرط لا يقع عندنا وقد دللنا على ذلك فبطل هذا الفرع
مسالة اذا قال انت طالق في شهر رمضان فانها تطلق عند الشافعي عند
اول جزء من ليلة الاولى وقال ابو ثور تطلق عند انقضاء اخر جزء منها وهذا اسقط
عنا لما قدمناه في المسالة الاولى وقد دللنا عليه مسالة اذا قال اذا رايت هلال
رمضان فانت طالق فراه بنفسه طلقت بلا خلاف بينهم وان راه غيره واخبره
لم تطلق عند ابي حنيفة وطلقت عند الشافعي وهذا اسقط عنا لما قلناه
مسالة اختلفوا فيمن قال ان لم تدخلي الدار واذا لم تدخلي فانت طالق

هل هما على الفور او التراخي فقال الشافعي فيه قولان احدهما على الفور والثاني على
التراخي فيهما وبه قال ابو حنيفة ومن اصحابه من قال ان لم على التراخي واذا لم
على الفور وبه قال ابو يوسف ومحمد وهذا اسقط عنا لما قدمناه من تعليق الطلاق
بشرط فما بني عليه لا يصح على مذهبنا مسالة طلاق المكره وعتقه
وساير العقود التي يكره عليها لا يقع منها شي وبه قال الشافعي ومالك والاوزاعي وقال
ابو حنيفة واصحابه طلاق المكره وعتقه واقع وكذلك كل عقد يلحقه فسخ
فاما ما لا يلحقه فسخ مثل البيع والصلح والاجارة فانه اذا اكره عليه ينعقد
عقدا موقوفا فان اجازها والا بطلت دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وايضا الاصل براة الذمة وبقاء العقد فمن ازال العقد وشغل الذمة يحتاج الى
دليل ولا دليل في الشرع على وقوع هذا النوع من الطلاق وايضا روى ابن
عباس ان النبي عليه السلم قال رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه ومعلوم انه لم يرد رفع ما وقع من الخطا لان ما وقع لا يمكن رفعه ثبت
انه اراد حكم الخطا وروي عن عايشة ان النبي عليه السلم قال لا طلاق ولا
عتاق في اغلاق وقال ابو عبيد الاغلاق الاكراه فكانه قال لا طلاق
في اكراه وما قلناه مروي عن علي عليه السلم وعمر وابن عمر وابن عباس وابن
الزبير ولا مخالف لهم فدل على انه اجماع مسالة طلاق السكران غير واقع
عندنا وللشافعي فيه قولان احدهما وهو الاظهر انه يصح وبه قال مالك
والاوزاعي وابو حنيفة واصحابه والقول الثاني انه لا يقع مثل ما قلناه وبه قال ربيعة
والليث بن سعد والمزني وداود وابو ثور والطحاوي من اصحاب ابي حنيفة

والأخرى دليلنا إجماع الفرقة وأيضاً الأصل بقاء العقد ووقوع الطلاق
يحتاج إلى دليل مسألة إذا زال عقله بشرب البنج والأشياء المرقدة
والمجننة لا يقع طلاقه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي إن كان شربه للتداوي
وزال عقله لا يقع طلاقه وإن كان شربه للعب ولغير الحاجة وقع طلاقه
دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء مسألة إذا قال له رجل ألك زوجة
فقال لا لم يكن ذلك طلاقاً وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يكون طلقة دليلنا
ما قلناه في المسألة الأولى سواء وأيضاً قوله لا جواب للسائل فكأنه قال ليس لي زوجة
ولو صرح بذلك لكان كذباً ولم يكن طلاقاً بلا خلاف مسألة إذا قال أنت
طالق في أشهر وقال أردت في طلقتين لغير واقعتين عليك قال أصحاب طلقتان
الشافعي قبل منه والمنصوص أنها طلقة وبه قال أبو حنيفة وقال أبو إسحاق
وهذا الفرع يسقط عنا لأن عندنا لو صرح أنه طلق مرتين لم يقع إلا واحدة
فكيف ما يحتمل مسألة إذا قال أنت طالق واحدة لم يقع بها شيء وكذلك لو
قال أنت طالق لا لم يقع الطلاق وقال الشافعي يقع بها طلقة دليلنا أنا قد
دللنا على أن الطلاق يحتاج إلى نية فإذا قصد بها لا يقع فيجب أن لا يقع به شيء
لفقد النية للإيقاع مسألة إذا قال لها اسلكي أو حبلك على غاربك لم
يقع به طلاق وقال جميع الفقهاء إنه يقع به الطلاق دليلنا أن الطلاق حكم
شرعي والألفاظ التي يقع بها الطلاق تحتاج إلى دلالة شرعية ولا دلالة
في الشرع على أن هذه الألفاظ يقع بها الفرقة والأصل بقاء العقد إلى أن يقوم
دليل مسألة إذا قال يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق لا يقع
به شيء من الطلاق وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وقال زفر والشافعي
يقع بذلك كله الطلاق دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء وأيضاً

قوله فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره وهذا ما طلقها
وإنما طلق شعرها أو يدها أو رجلها مسألة إذا قال أنت طالق نصف
تطليقة لم يقع شيء أصلاً وبه قال داود وقال جميع الفقهاء إنه يقع طلقة
دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى مسألة الاستثناء بمشيئة الله يدخل
في الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين أو معلقين بصفة وفي اليمين بهما
وفي الإقرار وفي اليمين بالله فيوقف الكلام فمن خالفه لم يلزمه حكم ذلك وبه
قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وطاوس والحكم وقال مالك والليث بن
سعد لا يدخل في غير اليمين بالله وهو ما ينحل بالكفارة وهو اليمين بالله
فقط وبه قال الزهري وذهب الأوزاعي وابن أبي ليلى إلى أنه يدخل فيما كان يميناً
بالطلاق أو بالله ففي الطلاق يدخل فيما كان يميناً به فأما إن كان طلاقاً مجرداً
أو معلقاً بصفة فلا يدخله الاستثناء وقال أحمد بن حنبل يدخل في الطلاق دون
العتاق فقال إذا قال أنت طالق إن شاء الله لم تطلق ولو قال أنت حر إن شاء الله
عتق وفرق بينهما بأن الله تعالى لا يشاء الطلاق ويشاء العتق لقوله عليه السلام
إن أبغض الأشياء عند الله الطلاق دليلنا أن الأصل براءة الذمة وثبوت
العقد وإلحاق كلامه بلفظة إن شاء الله في هذه المواضع فلا دليل
على زوال العقد في النكاح أو العتق ولا على تعلق حكم بيمينه فمن ادعى
خلافه فعليه الدلالة وروى ابن عمر أن النبي عليه السلام قال من حلف على
يمين وقال في إثرها إن شاء الله لم يحنث فيما حلف عليه فهو على العموم في
ذلك إلا يميناً بالله ويعتبر مسألة المريض إذا طلقها طلقة لا يملك رجعتها

فان ماتت لم يرثها بلا خلاف وان مات هو من ذلك المرض ورثته ما بينها
وبين سنة ما لم تتزوج فان تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه وان زاد
على السنة يوم واحد لم ترثه وللشافعي فيه قولان احدهما انه لا ترثه وهو
اصح القولين عندهم واختاره في الاملاء وبه قال ابن الزبير وهو اختيار المزني
والقول الثاني ترثه كما قلناه وبه قال في الصحابة علي عليه السلم وعثمان وعمر
وفي الفقهاء ربيعة ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والثوري
وابو حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل ولهم تفصيل وابو حنيفة لا يورثها
بعد خروجها من العدة وكذلك اصحابه والاوزاعي والليث بن سعد والثوري
واحد الاقوال الثلثة للشافعي على قوله انها ترثه والقول الثاني للشافعي على هذا كما قلناه
القول انها ترثه ما لم تتزوج وبه قال ابن ابي ليلى واحمد ولم تعتد فيه بسنة
والقول الثالث للشافعي على هذا القول انها ترثه ابدا ولو تزوجت ما تزوجت
وبه قال ربيعة وقال ربيعة لو تزوجت عشرة ازواج ورثها فعلى هذا
يجب ان ترث في يوم واحد ميراث خلق من الازواج وهو ان يتزوجها فيطلقها
في مرضه ثم يتزوجها اخر فيطلقها كذلك فيتزوج فيمضي الى ان يموتوا كلهم دفعة
واحدة فلحاز انها من الجماعة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولانه اجماع
الصحابة روي عن عثمان ذلك ما قلناه ولا يعرف لهم مخالف وروي عن عمر انه قال المبتوتة
ترث وروي ان عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر بنت اسبغ الكلبية
في مرضه فبانت طلاقها فرافعوا الى عثمان فورثها منه وروي ان عثمان طلق بعض
نسائه وهو محصور فورثها علي عليه السلم مسئلة اذا سالته ان
يطلقها في مرضه فطلقها لم يقطع ذلك الميراث منه وبه قال ابن ابي هريرة

من اصحاب الشافعي على قوله انها ترث وقال الباقون من اصحابنا انها لا ترثه وبه
قال ابو حنيفة قالوا لانه زالت التهمة دليلنا عموم الاخبار الواردة بانها ترثه
اذا طلقها في المرض ولم يفصلوا فوجب حملها على عمومها مسئلة اذا
قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر فان قدم قبل مضي الشهر لم يقع الطلاق
وان قدم مع انقضاء الشهر مثل ذلك وان قدم بعد شهر ولحظة من حين عقد
الصفة وقع الطلاق عقيب عقد الصفة وهو الزمان الذي هو عقيب عقد الصفة
وقبل اول الشهر هذا قول الشافعي على ما فرعه ابو العباس وبه قال زفر
وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اي وقت قدم وقع الطلاق حين قدومه
وهذا الفرع ساقط لانا قد بينا ان الطلاق بشرط غير واقع فما يفرع عليه يسقط
على كل حال مسئلة اذا شك هل طلق ام لا لا يلزمه الطلاق لا حكما ولا استحبابا
لا واحدة ولا ثلثة والاصل بقاء الزوجية وقال الشافعي يستحب له ان يلزم نفسه واحدة
ثم يراجعها ليزول الشك وان كان ممن لو وقع الطلاق او وقع بلا فقضى الشرع والعفة
ان يطلقها ليحل للغير ظاهرا وباطنا دليلنا ان الاصل بقاء العقد وليس
على وقوع الطلاق ولا على استحبابه دليل والمهار الشك مسئلة اذا علم انه
طلق وشك هل طلق واحدة او ثنتين بنى على واحدة وان شك بين الثنتين والثلثة
بنى على الثنتين وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومحمد وقال مالك وابو يوسف عليه
الاخذ بالاكثر لان الحظر والاباحة اذا اجتمعا غلبنا حكم الحظر كما لو حبس
موضع من ثوبه وجهل مكانه غلب الاخذ بالاحوط وغسل جميعه وكذلك
لو اختلطت اخته باجنبية غلبنا الحظر دليلنا ان الاصل بقاء العقد والمحقق
وقوع واحدة من الطلقات وما زاد عليه ليس عليه دليل وما قالوه من الثوب

حجة لنا انه لما لم يكن حرمه الا وشك في طهارته بنينا على اليقين في غسل
كله وليس كذلك هاهنا لانه قد تيقن الطلقه وشك فيما عداها بنينا على اليقين
قولا زهدا امن مسلتنا ان يخفى النجاسة في احد الكمين من القميص وشك
فيما عداهما فانه يغسل الكمين وحدهما وهذا الجواب عنه اذا اختلط
اخته باجنبية وهو ان شك وقع في اصل الشي في كل واحد منهما فلهذا
تركهما معلقا تغليبا للتحريم وليس كذلك في مسلتنا لان اليقين في الواحد
والشك في الزيادة فلهذا اخذنا باليقين وطرحنا الشك مسله
الظاهر من روايات اصحابنا ان الزوج الثاني اذا دخل بها يهدم
ما دون الثلث من الطلقة والطلقتين وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وفي
الصحابه ابن عمر وابن عباس وقد روى اصحابنا في بعض الروايات انه لا يهدم
الا الثلث فاذا كان دون ذلك فلا يهدمه فمتى تزوجها الزوج الاول
كانت معه على ما بقي من الطلاق وبه قال في الصحابة على ما لحقوا علي عليه السلم
وعمر وابو هريرة وفي الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى ومحمد
وزفر قال الشافعي رجع محمد بن الحسن في هذه المسله الى قولنا دليلنا على
القول الاول قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فاخبر ان من طلق طلقتين كان له امساكها فالظاهر ان له امساكها بعد
هاتين الطلقتين الا ما قام عليه الدليل والمعتمد في ذلك الاخبار التي ذكرناها
في الكتاب الكبير من طرق اصحابنا صريحه بذلك فمن ارادها وقف عليها من
هناك وفي نصره الرواية الاخرى قوله الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا

تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فاخبر ان من طلق طلقة واحدة بعد طلقتين
لم تحل الا بعد زوج ولم تفرق بين ان تكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج
او بعد طلقتين بلا زوج فمن قال اذا طلقها واحدة حلت له قبل زوج غيره فقد
ترك الاية مسله الحيل في الاحكام جايز وبه قال جميع اهل العلم ابو حنيفة
واصحابه والشافعي ومالك وغيرهم وفي التابعين من منع من الحيل بكل حال دليلنا
على جوازه قوله تعالى في قصة ابرهيم قالوا ءانت فعلت هذا بالهتنا يا ابرهيم
قال بل فعله كبيرهم هذا فاسلوهم ان كانوا ينطقون فاضاف كسر الاصنام الى
الصنم الاكبر وانما قال هذا تاويل صحيح بان قال ان كانوا ينطقون فقد
فعله كبيرهم فاذا لم ينطقوا فليعلموا انهم ما فعلوا تنبيها على ان من لا ينطق ولا
يفعل لا يستحق العبادة والالهية وخرج الكلام مخرجا ظاهره الخلافه وقال في
قصة ايوب وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فجعل الله لايوب مخرجا مما
كان حلف عليه وروى سويد بن حنظله قال خرجنا ومعنا وايل بن حجر نريد النبي
عليه السلم فاخذه اعدا له فتحرج القوم ان يحلفوا وحلفت بالله انه اخي فخلى
عنه العدو فذكرت ذلك للنبي عليه السلم فقال صدقت المسلم اخو المسلم
فالنبي عليه السلم اجاز ما فعل سويد وبين له صواب قوله فيما احتال به ليكون
صادقا في يمينه فدل على ما قلناه مسله اذا ثبت جواز الحيلة فانما نجوز
من الحيلة ما كان مباحا يتوصل به الى مباح فاما فعل محظور يتوصل به الى
المباح فلا يجوز وبه قال الشافعي واجاز اصحاب ابي حنيفة الحيلة المحظورة
ليصل بها الى المباح قال ابو بكر الصيرفي نظرت في كتاب الحيل لاهل العراق

فوجدته على ثلثة انحاء احدها ما لا يحل فعله والثاني ما يحل على اصولهم والثالث مختلف
على قول من اجاز الحيلة فالمحظور مثل ما روى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان امراة
شكت اليه زوجها وآثرت فراقه فقال لها ارتدي فيزول النكاح وان كان بعد النكاح
وروى عن ابي حنيفة فيما رواه عنه سليمان بن منصور عن علي بن عاصم في قصة معروفة
انه قال لزوج المراة قبل امها بشهوة فان نكاح زوجتك ينفسخ وقال النضر بن شميل
في كتاب الحيل بثمانية وعشرين او ثلثين مسالة كلها كفر من استباح ذلك كفر والدليل
على ان مثل ذلك لا يجوز ان الله تعالى عاقب من احتال حيلة محظورة عقوبة شديدة
حتى نسخ من فعله قردة وخنازير فقال تعالى واسالهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر
القصة كان الله تعالى حرم عليهم صيد السمك يوم السبت فاحتالوا على السمك
فوضعوا الشباك يوم الجمعة فدخل السمك يوم السبت واخذوا السمك يوم الاحد
فقال تعالى فلما عتوا عما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين وقال صلى الله عليه
لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها فلما نظر محمد بن الحسن
الى هذا قال شيء لا يتوصل الى المباح الا بالمعاصي ثم بعض هذه افعال لو ان رجلا
حضر عند الحاكم وادعى ان فلانة زوجتي وهو يعلم انه كاذب وشهد له بذلك شاهد
زور وهما يعلمان ذلك فحكم الحاكم لانها حلت له ظاهرا او باطنا وكذلك على قولهم
لو ان رجلا تزوج بامراة جميلة فرغب فيها اخر قبل دخول زوجها بها فاتى
الى الحاكم وادعاها زوجته وان زوجها قبل الدخول بها وتزوجتها وشهد
له بذلك شاهدا زور فحكم الحاكم بذلك نفذ حكمه وحرمت على الاول ظاهرا او باطنا
وحلت للثاني ظاهرا او باطنا هذا مذهبهم لا يختلفون فيه وفيما ذكرناه دليل على بطلان
هذا الجمع

كتاب الرجعة

مسألة اعتبار الطلاق بالزوجة ان كانت حرة فطلاقها ثلث سواء كان تحتها حر
او عبد وان كانت امة فطلاقها اثنتان سواء كان تحتها حر او عبد وبه قال علي عليه
السلام في الصحابة وفي الفقهاء ابو حنيفة واصحابه والثوري وقال الشافعي الاعتبار
بالزوج ان كان حرا ملك ثلث تطليقات وان كان مملوكا فطلقتان سواء كان تحته
حرة او امة وبه قال ابن عمر وابن عباس ومالك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وايضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فجعل
للزوج الطلقة الثالثة وهذه الاية وردت في الحرة بدلالة قوله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به والحرة هي التي تفتدي واما الامة فلانها لا تملك
ومن السنة ما روى ابن جريج عن مظاهر بن اسلم عن القسم بن محمد عن عايشة ان
النبي عليه السلم قال طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان ولم يفرق بين
ان يكون زوجها حرا او عبدا وروى هذا الحديث ايضا عطية العوفي
عن ابن عمر عن النبي عليه السلم مسألة اقل ما يمكن ان تنقضي به عدة الحرة
ستة وعشرون يوما ولحظتان وعدة الامة ثلثة عشر يوما ولحظتان وعند
الشافعي اقل ذلك في الحرة اثنان وثلثون يوما ولحظتان وفي الامة ستة عشر
ولحظتان دليلنا ما قدمناه في باب الحيض على ان اقل الحيض ثلثة ايام واقل
الطهر عشرة ايام واذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه لان الشافعي انما خالف في
اقل الحيض فان عنده يوم وليلة وقال في اقل الطهر انه خمسة عشر يوما فاذا
ثبت ما قلناه بان ما قدرناه فيكون ان يطلقها في اخر جزء من طهرها
ثم ترى الدم بعد لحظة فيحصل لها قرء واحد فترى بعد ذلك الدم ثلثة
ايام ثم ترى الطهر عشرة ايام ثم ترى الدم ثلثة ايام ثم الطهر عشرة ايام ثم

ترى الدم لحظة فقد مضى لها ستة وعشرون يوما ولحظتان وقد انقضت عدتها
وفي الأمة اذا طلقها في اخر طهرها ثم ترى الدم ثلاثة ايام ثم الطهر عشرة ايام ثم ترى
الدم لحظة فقد انقضت عدتها في ثلاثة عشر يوما ولحظتين مسألة المطلقة
الرجعية لا يحرم وطؤها ولا تقبيلها بل هي باقية على الاباحة ومتى وطئها او قبلها
بشهوة كان ذلك رجعة وبه قال ابو حنيفة واصحابه والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى
وقال الشافعي هي محرمة كالمبتوتة ولا يحل له وطؤها ولا ان يستمتع بها بوجه من الوجوه
الا بعد ان يراجعها والرجعة عنده تحتاج الى قول بان يقول راجعتك مع القدرة
ومع العجز كالاخرس بالاشارة والايماء كالنكاح سواء وبه قال ابو قلابة وقال مالك
ان وطئها ونوى الرجعة كان رجعة وان لم ينو الرجعة لم يكن رجعة وبه قال
عطا وابو ثور وروي ذلك عن ابن عمر دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فسمى المطلق طلاقا رجعيا بعلا واذا كان هو بعلا
فهي بعله فثبت بذلك الزوجية بينهما والاباحة تابعة للزوجية مسألة يستحب
الاشهاد على الرجعة وليس ذلك بواجب وبه قال ابو حنيفة والشافعي في القديم
والجديد وهو الصحيح عندهم وقال في الاملاء الاشهاد واجب وبه قال
مالك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله وبعولتهن احق بردهن ولم
يشترط الشهود وقوله واشهدوا ذوي عدل منكم المراد به على الطلاق على
ما بيناه فيما مضى لانه قال ذلك عقيب قوله او فارقوهن بمعروف يعني بذلك الطلاق
وهو اقرب من قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف مسألة اذا
راجعها قبل ان تخرج من عدتها ولم تعلم الزوجة بذلك فاعتدت وتزوجت ثم جا

الزوج الاول واقام البينة بانه كان راجعها في العدة فانه يبطل النكاح الثاني
وترد الى الاول سواء دخل بها الثاني او لم يدخل وبه قال علي عليه السلم واهل العراق
والشافعي وروي عن عمر بن الخطاب انه قال ان لم يكن الثاني دخل بها فالاول احق
بها وان كان دخل بها فهو احق بها وبه قال مالك دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وايضا فانه اذا راجعها فالرجعة صحيحة بدلالة انه لو لم يدخل
بها الثاني ردت الى الاول بلا خلاف فاذا ثبت له الرجعة ثبت الزوجية وبطل
عقد الثاني لانه عقد على امرأة لها زوج وذلك محرم بلا خلاف ولقوله والمحصنات
من النساء بعد ذكر المحرمات يعني ذوات الازواج مسألة اذا طلقها ثلاثا
على الوجه الذي تقع الثلث على الخلاف فيه فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطاها
والوطي من الثاني شرط التحليل للاول وبه قال علي عليه السلم وابن عمر وجابر
وعائشة وجميع الفقهاء الا سعيد بن المسيب فانه لم يعتبر الوطي وانما اعتبر النكاح
الذي هو العقد فقط دليلنا اجماع الفرقة وايضا فالتحريم قد حصل ولا
خلاف ولم يدل دليل على رفع التحريم بمجرد العقد فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة وروى
سفين بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة انها قالت ان زوجة رفاعة بن
ملك الى النبي صلى الله عليه فقالت طلقني رفاعة وبت طلاقي وتزوجت بعبد الرحمن بن
الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فقال النبي عليه السلم اتريدين ان ترجعي الى
رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وروى سعيد بن المسيب عن
عن عبد الله بن عمر انه قال سئل النبي عليه السلم عن امرأة طلقها زوجها ثلاثا
ثم تزوجت باخر لم يصبها فطلقها اتحل للاول فقال حتى يذوق العسيلة

مسألة اذا نكحت نكاحا فاسدا او دخل بها الزوج الثاني لا تحل للاول وللشافعي فيه
قولان قال في الجديد مثل ما قلنا وبه قال مالك وقال في القديم انها تحل
دليلنا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والاطلاق
النكاح الذي امر الله به والمتجه النكاح الصحيح دون الفاسد فمن الحق
الفاسد فعليه الدلالة مسألة اذا تزوجت بمراهق قرب من البلوغ
ويشتهي عليه ويعرف لذة الجماع ودخل بها فانها تحل للاول وبه قال الشافعي
وقال مالك لا تحل للاول دليلنا قوله حتى تنكح زوجا غيره ولم يفصل
وايضا قوله عليه السلام حتى يذوق عسيلتها وهذا قد ذاق ولا يلزم عليه غير
المراهق لانه لا يعرف العسيلة مسألة اذا وطئها الزوج الثاني في حال محرم
وطئها مثل ان يكون محرما او هي محرمة او كان صائما او هي صائمة او كانت حائضة
او نفساء فانها لا تحل للاول وبه قال مالك وقال الشافعي وجميع الفقهاء انها
تحل للاول وهو قوي دليلنا ان التحريم معلوم ولا دليل على ان هذا
الوطي محلل وقول النبي صلى الله عليه لا ينكح المحرم حتى يذوق عسيلتها لا يدل
عليه لانه انما اراد بذلك ذوقا مباحا لان النبي صلى الله عليه لا ينكح المحرم
وايضا فانه محرم عليه هذا الوطي والنهي يدل على فساد المنهي ولان الاباحة
تعلقت بشرطين بالنكاح والوطي ثم ان النكاح اذا كان محرما لا تحل للاول
وكذلك الوطي مسألة اذا كانت عنده زوجة ذمية فطلقها ثلاثا وتزوجت
بذمي بنكاح صحيح ووطئها فانها تحل للاول عند من اجاز من اصحابنا العقد عليهن
وبه قال ابو حنيفة واهل العراق والشافعي وقال مالك لا تحل للاول بناء على اصله

لان انكحة اهل الذمة فاسدة عنده والوطي في النكاح الفاسد لا يحلها
للاول دليلنا قوله حتى تنكح زوجا غيره ولم يفرق وايضا فان انكحة اهل
الكفر صحيحة عندنا بدلالة قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب فاضاف المرأة الى
ابي لهب وهذه الاضافة تقتضي الزوجية حقيقة ولان النبي عليه السلام رجم
يهوديين زنيا فلولا انها كانت موطوءة بنكاح صحيح لما رجمهما لانهما لا يكونان
محصنين الا بنكاح صحيح مسألة اذا قال لامرأته انت طالق وظنا منه انها اجنبية
او نسي ان له امرأة فقال كل امرأة لي طالق فانه لا يلزمه الطلاق وقال الشافعي
يلزمه دليلنا ما قدمناه من ان الطلاق يحتاج الى النية فاذا ثبت ذلك
فهذا لم يقصد الى الايقاع وانما قصد الى اللفظة وذلك لا اعتبار به عندنا
مسألة اذا اخطأ بلفظ النكاح مثل ان يقول تزوجتك او يقول نكحتك
وقصد المراجعة كانت رجعة صحيحة وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل
ما قلناه والثاني هو المذهب عندهم انه لا يصح دليلنا ما قدمناه من ان
الرجعة لا تفتقر الى القول وانه يكفي امارات الطلاق او الوطي او التقبيل
وهذا اقوى من جميع ذلك

كتاب الايلاء

مسألة الايلاء الشرعي ان يحلف الرجل لا يطأ زوجته اكثر من اربعة
اشهر فان حلف على اربعة لم يكن موليا وبه قال مالك والشافعي واحمد
واسحق وحكي عن ابن عباس انه قال الايلاء ان يحلف لا يطأها على التأبيد
فان اطلق فقد ابد وان قال على التأبيد فقد ابد وقال الثوري وابو حنيفة

اذا حلف لا وطئها اربعة اشهر كان موليا يوقف وان كان اقل لم يكن موليا وقال الحسن
البصري وابن ابي ليلى اذا حلف لا وطئها كان موليا يوقف ولو انه حلف لا وطئها يوما
دليلنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فاخبر ان له التربص اربعة اشهر
ثبت ان الاية تناولت مدة تجاوز ذلك وايضا اجماع الفرقة واخبارهم يدل على
ذلك **مسئلة** حكم الايلاء الشرعي ان له التربص اربعة اشهر فاذا انقضت توجهت
عليه المطالبة بالفئة او بالطلاق فمحل الفئة بعد انقضاء المدة وهو محل الطلاق فاما
قبل انقضائها فليس محل الفئة وانما هو محل حوله فان فاء فيها فقد عجل الحق قبل محله عليه
وبه قال في الصحابة علي وعمر وعثمن وابن عمر وعائشة وفي التابعين عطا ومجاهد
وسليمن بن يسار وفي الفقهاء مالك والشافعي واحمد وابو ثور وذهبت طائفة
الى انه يتربص اربعة اشهر فاذا انقضت وقع بانقضائها طلقة بائنة ووقت الفئة في
المدة فان فاء فيها فقد وفاها حقها في وقته وان ترك الجماع وقعت الطلقة بانقضاء المدة
وذهب اليه الثوري وابن ابي ليلى وابو حنيفة واصحابه وروي ذلك عن ابن مسعود وابن
عباس وقد طعن في هذه الرواية عن ابن عباس لانه كان يذهب الى ان الايلاء على الابد وهو
اصح وذهبت طائفة الى انه يقع الطلاق بانقضاء المدة ولكن لا يكون طلقة بائنة ذهب
اليه الزهري وسعيد بن جبير دليلنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة
اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ومنها
ادلة اربعة احدها اضاف المدة الى المولي بلام الملك فقال للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر فاذا ثبت حقا له لم يصح ان يكون الاجل المضروب له محلا لحق غيره
فهو كما نقول في من عليه دين الى سنة فالسنة ليست محلا لحق غيره فيها الثانية
جعل له التربص واخبر ان له الفئة بعدها فقال تربص اربعة اشهر فان فاؤا فالفاء للتعقيب

ثبت ان وقت الفئة بعد التربص الثالثة ان الله تعالى قال فان فاؤا يعني جامعوا
فاضاف ذلك الى المولي وقال وان عزموا الطلاق فاضاف الطلاق اليه ايضا
وهو الى عزمه وايقاعه ثبت ان الطلاق يقع بفعله كما تقع الفئة بفعله وعندهم
لا فعل له في الطلاق والرابعة ان الله تعالى قال فان فاؤا فان الله غفور رحيم
فوصف نفسه بالغفران له كما قال اذا هو فاء وهو وان لم يكن مأثوما بالفئة
فهو في صورة من يفتقر الى غفران لانه حنث وفعل حرمة الاسم فلما كان في
صورة من يغفر له وصف الله نفسه بالغفران له ولما قال وان عزموا الطلاق
فان الله سميع عليم افاد انه قال انا سميع وتعالى اذ لو لم يكن كذلك لما وصف
نفسه بانه سميع ذلك ثبت ان الطلاق يسمع فان قالوا سمع بانقضاء المدة فليس هناك
ما يقال ولا يسمع وايضا فالاصل بقاء العقد فمن قال ان انقضاء المدة طلقة بائنة
او رجعية فعليه الدلالة **مسئلة** لا يكون موليا الا ان يحلف بالله او باسم
من اسمائه فاما اليمين بالطلاق والعتاق والصدقة والنذر وايجاب العبادات على
نفسه فلا يكون موليا بها وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد يكون موليا
بجميع ذلك وبه قال ابو حنيفة واصحابه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
الاصل براءة الذمة واستعمالها باليمين بغير الله يحتاج الى دليل ولا دليل وايضا
قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر واراد اليمين بالله بدلالة ثلثة
اشيا احدها اطلاق اليمين ينصرف الى اليمين بالله وهذا طلقة في الاية والثاني قال
فان الله غفور رحيم فاخبر انه لا شي عليه بالفئة وانما لا يكون عليه شي اذا كانت
اليمين بالله فقط والثالث قول النبي عليه السلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ثبت

لانه لا يمين في الشرع بغير الله فاذا ثبت هذا علم انه لا ايلاء بغير اليمين بالله مسألة
لا ينعقد الايلاء الا بالنية اذا كان بالفاظ مخصوصة وهي ان يقول لا اصبتك لا ادخل
ذكري في فرجك لا غيبت ذكري في فرجك وقال الشافعي هذه الفاظ صريحة
في الايلاء ولا يحتاج معها الى النية فمتى لم ينو بها الايلاء حكم عليه بها وان لم يعقد
فيما بينه وبين الله وزاد في البكر والله لا افتضك وهذا لا يجوز عندنا لان الايلاء
لا يكون الا بعد الدخول بها دليلنا اجماع الفرقة وايضا فالاصل براءة الذمة ووقوع
الطلاق في ذلك وايقاع الشيء يحتاج الى دليل في انعقاد يمينه مسألة اذا قال
والله لا جامعتك لا اصبتك لا وطيتك وقصد به الايلاء كان ايلاء وان لم يقصد
لم يكن موليا وهي حقيقة في العرف وفي الكناية عن الجماع وقال الشافعي هذه صريح في الحكم
لا يدين فيما بينه وبين الله وثبت انها بالعرف عبارة عن النيك مثل ما قلناه وقال
اطلق وجب حملها على ذلك مثل الصريحة دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء
مسألة اذا قال والله لا باشرتك لا لامستك لا باضعتك وقصد بها الايلاء
والعبارة عن الوطي كان موليا وان لم يقصد لم يكن بها موليا وللشافعي فيها قولان
قال في القديم صريح في الايلاء وقال في الجديد كناية يحتج من ذلك ان نوى الايلاء
كان موليا وان لم ينو لم يكن موليا وان اطلق فعلى قولين دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى
سواء مسألة اذا قال والله لا جمع راسي وراسك شي لا ساقف راسي وراسك
لا جمع راسي وراسك مخدة والله لا سوءتك والله لاطيلن غيبتي عنك كل هذا
لا ينعقد بها الايلاء وقال الشافعي هذه كنايات الايلاء وان كان له نية فهو على ما نوى
وان لم يكن له نية سقط قوله ولم يتعلق به حكم كقوله خلية او برية في الطلاق

دليلنا ان الاصل براءة الذمة وثبوت اليمين بهذه الالفاظ يحتاج الى دليل ولا
دليل على ذلك مسألة اذا امتنع بعد اربعة اشهر من الفيئة والطلاق وماطل
ودافع لا يجوز ان يطلق عليه وللشافعي في القديم قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني
له ان يطلق عليه وبه قال في الجديد ونقله المزني وعند ابي حنيفة يقع الطلاق
بانقضاء المدة فلا يسأله في المسألة يتعلق دليلنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع
عليم فاخبر انه ان عزم الطلاق لانه ثبت انه مقصور عليه وروي عن النبي صلى
الله عليه انه قال الطلاق لمن اخذ بالساق وعليه اجماع الفرقة واخبارهم مسألة
اذا طلق المولي طلقة كانت رجعية وبه قال الشافعي اذا كان بعد المدخول بها وقال
ابو ثور يكون بائنة على كل حال دليلنا ان الاصل في الطلقة الواحدة ان يكون رجعية
وكونها بائنة يحتاج الى شرع وايضا قوله وبعولتهن احق بردهن وهذا نص ولم يفرق
مسألة اذا قال ان اصبتك فانت علي حرام لم يكن موليا ولم يتعلق به حكم وقال
الشافعي ان قلنا انه كناية وليس بصريح في شي ولم يكن له نية لم يتعلق بهذا اللفظ حكم
وان قلنا صريح في ايجاب كفارة او قلنا كناية فنوى التحريم بعينها كان موليا على قوله
الجديد ولا يكون موليا على قوله القديم لانها يمين بغير الله دليلنا ما قدمناه من
اجماع الفرقة وعندهم ان اليمين لا تنعقد في الايلاء الا باسم من اسماء الله تعالى
وهذا ليس من ذلك وايضا الاصل براءة الذمة فمن علق عليها شيئا فعليه الدلالة
مسألة اذا قال ان اصبتك فلله علي ان اعتق عبدي لا يكون موليا وللشافعي فيه
قولان قال في القديم مثل ما قلناه وقال في الجديد يكون موليا دليلنا ما
قلناه في المسألة الاولى سواء مسألة الايلاء لا يقع بشرط وخالف جميع الفقها

في ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم والاصل براءة الذمة وتعليق حكم
الايلاء بشرط يحتاج الى دلالة مسألة لا حكم للايلاء قبل الدخول وخالف جميع
الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة وتعليق
حكم الايلاء عليها قبل الدخول يحتاج الى دليل مسألة الايلاء في الرضا والغضب
سواء اذا قصد به الايلاء وبه قال ابو حنيفة والشافعي وان لم تعتبر النية وقال مالك اذا
الا في حال الغضب كان موليا وان كان في حال الرضا لم يكن موليا دليلنا قوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم ولم يفرق والاخبار الواردة مطلقة فمن خصها فعليه
الدلالة مسألة اذا كان له امرأتان زينب وعمرة فقال ان وطئت زينب فعمرة
طالق كان هذا ايلاء عند الفقهاء فاذا مضت المدة وطلق زينب طلاقا بائنا ثم تزوجها
بعقد اخر فهل يعود حكم الايلاء ام لا للشافعي فيه ثلثة اقوال احدها يعود بكل حال
والثاني لا يعود بكل حال والثالث يعتبر فيه فان كانت البينونة بدون الثلث عاد وان
كان بالثلث لم يعد وبه قال ابو حنيفة وهذا الخلاف في صفة طلاق عمرة سواء
وهذا الخلاف يسقط عنا لان عندنا ان الايلاء لا يكون الا بالله وايضا فان الطلاق
لا يقع بشرط ولا ينعقد اليمين به فهو باطل من كل وجه مسألة اذا آلى من زوجته
تربص اربعة اشهر سواء كان الزوج حرا او عبدا او سواء كانت عنده حرة او امة لا تختلف
الحكم فيه وبه قال الشافعي وقال مالك الاعتبار بالرجل فان كان عبدا فالمدة شهران
وان كان حرا اربعة اشهر وقال ابو حنيفة الاعتبار بها فان كانت حرة فالمدة اربعة اشهر
وان كانت امة فالمدة شهران دليلنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر ولم يفصل والاخبار ايضا مطلقة غير مفصلة مسألة قال
الشافعي اذا اختلفا في انقضاء المدة او ابتداء اليمين كان القول قوله مع يمينه وهذا
لا يصح على مذهبنا لان المدة معتبرة عندنا من عند المرافعة الى الحاكم لا من وقت

اليمين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها مسألة الايلاء يقع
بالرجعية بلا خلاف ويحتسب من مدتها زمان العدة وبه قال ابو حنيفة وقال
الشافعي لا يحتسب عليه زمان العدة دليلنا ما بيناه في كتاب الرجعة ان
المطلقة الرجعية لا يحرم الوطي واذا ثبت ذلك فكل من قال بذلك قال بهذه
مسألة اذا آلى منها ثم وطئها كان عليه الكفارة سواء كان الوطي في المدة او
بعدها وللشافعي فيه قولان احدهما وهو المذهب مثل ما قلناه والثاني انه لا كفارة
عليه وفي اصحابه من قال ان كان الوطي في المدة فعليه الكفارة قولا واحدا وان كان
بعدها فلا كفارة عليه على قولين دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى
ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل وروي عن النبي عليه السلم انه قال من حلف على
يمين فرأى غيرها خيرا فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل مسألة
يصح الايلاء من الذمي كما يصح من المسلم وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال ابو يوسف
واحمد لا يصح الايلاء من الذمي دليلنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وذلك
عام في المسلم والذمي مسألة اذا آلى لمصلحة ولده خوفا من الحمل فقصد ذلك
لولده المرضع فلا حكم له ولا يتعلق به حنث ولا يتعلق بوقف اصلا وخالف
جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة
ومن ادعى تعلقها فعليه الدلالة ۝ تم كتاب الايلا

كتاب الظهار

مسألة ظهار العبد المسلم صحيح وبه قال جميع الفقهاء وحكي عن بعضهم ولم
يسموه انه قال لا يصح ظهار العبد دليلنا اجماع الفرقة وقوله والذين يظاهرون
من نسائهم ولم يفرق ولان العبد ممن لا يملك فيجب عليه العتق او الاطعام
لا يمنع من وجوب

ثم ما يصح منه من الصوم. مسألة: لا يصح من الكافر الظهار ولا التكفير، وبه قال أبو
حنيفة. وقال الشافعي: يصح منه الظهار والكفارة بالعتق والإطعام، وأما الصوم فلا يصح
منه. دليلنا أن الظهار حكم شرعي لا يصح ممن لا يقر بالشرع كما لا يصح منه الصلاة
وغيرها، وأيضاً فإن الكفارة لا تصح منه لأنها تحتاج إلى نية القربة ولا يصح ذلك مع
الكفر، وإذا لم تصح منه الكفارة لم يصح منه الظهار لأن أحدهما يتوقف على الآخر. مسألة
لا يقع الظهار قبل الدخول بالمرأة، وخالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا إجماع
الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل براءة الذمة وثبوت العقد وجواز الوطء من غير شرط
وما يمنع من جميع ذلك يحتاج إلى دليل. مسألة: إذا ظاهر من امرأته ثم طلقها
طلقة رجعية حكم بصحة ظهاره، فإن راجعها عادت الزوجية ووجبت الكفارة
وللشافعي فيه قولان: أحدهما إذا قال الرجعة يكون عوداً فإذا راجعها ثم أتبع
الرجعة طلاقاً لزمه كفارة، وإذا قال لا يكون عوداً فإنه إذا طلقها عقيب الرجعة
لم يلزمه الكفارة حتى يمضي بعد الرجعة زمان يمكنه فيه الطلاق. دليلنا إجماع
الفرقة، وأيضاً عموم الآية قوله: والذين يظاهرون من نسائهم، وهذه من نسائه فمن
خصها فعليه الدلالة. مسألة: إذا ظاهر منها ثم أبانها بأن طلقها تطليقة
بائنة أو طلقها وخرجت من عدتها ثم عقد عليها عقداً آخر فإنه لا يعود حكم
الظهار. وقال الشافعي: إن أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها على قوله القديم يعود
قولاً واحداً وعلى الجديد على قولين، وإن أبانها بالثلاث ثم تزوجها على قوله القديم يعود
على قولين وعلى الجديد لا يعود قولاً واحداً. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً
الأصل براءة الذمة، وسقوط الكفارة بانقضاء العدة، وعودها بعد التزويج
يحتاج إلى دليل. مسألة: ظهار السكران غير واقع، وروي ذلك عن عثمان وابن عباس

وبه قال الليث بن سعد والمزني وداود. وقال كافة الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه
والشافعي ومالك والثوري: إنه يصح كالصاحي، وروي ذلك عن علي عليه السلام
وعمر بن الخطاب. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل براءة الذمة
وتعلق الأحكام عليها يحتاج إلى دليل. مسألة: إذا ظاهر وعاد
ولزمته الكفارة حرم عليه وطؤها حتى يكفر، فإن ترك العود والتكفير أجل
ثلاثة أشهر ثم يطالب بالتكفير أو الطلاق مثل المولى بعد أربعة أشهر. وقال
مالك: يصير مولياً بعد أربعة أشهر يطالب عليه حكم الفيئة أو الطلاق. وقال أبو حنيفة
وأصحابه والثوري والشافعي: لا يلزمه شيء من ذلك ولا يصير مولياً. دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير. مسألة: الظهار
يقع بالأمة المملوكة والمدبرة وأم الولد مثل ما يقع بالزوجة سواء، وبه قال
علي عليه السلام في الصحابة، والثوري ومالك في الفقهاء. وقال أبو حنيفة وأصحابه
والشافعي والأوزاعي: إنه لا يقع الظهار إلا بالزوجات، وروي ذلك عن ابن عمر.
دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: الذين يظاهرون من
نسائهم، ولم يفرق. مسألة: إذا قال أنت علي كظهر أمي أو رجلها وقصد به
الظهار كان مظاهراً، وللشافعي في القديم فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، وبه
قال في الجديد وهو الأصح عندهم، والقول الثاني لا يكون مظاهراً، وبه قال أبو
حنيفة. إذا علقه بالرأس أو الفرج وجزء من الأجزاء المشاعة، وإذا علقه باليد
والرجل لم يكن مظاهراً. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنه إذا
قال ما قلناه وفعل ما يجب على المظاهر كان أحوط في استباحة الوطء.

وإذا لم يفعل كان مفرطا. مسألة: إذا قال لها أنت علي كظهر بنتي أو بنت أختي
أو بنت أخي أو بنتها أو عمتي أو خالتي اختلف أخبار أصحابنا في ذلك فالظاهر
الأشهر الأكثر أنه يكون مظاهرا وبه قال الشافعي في الجديد وقد روي أنه لا يكون
مظاهرا إلا إذا شبهها بأمه وقال الشافعي في القديم فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه
في الأول والثاني مثل هذا دليلنا على الأول قوله والذين يقولون منكرا من القول
وزورا وذلك موجود في غير الأمهات ودليل الثاني قوله ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم
إلا اللائي ولدنهم فأنكر عليه تشبيه المرأة بالأم ولم يذكر غيرها فوجب تعليق
الحكم بها دون غيرها. مسألة: لا يصح الظهار قبل التزويج وبه قال الشافعي وأبو
وقال مالك وأبو حنيفة يصح دليلنا إجماع الفرقة وأيضا قوله والذين يظاهرون
من نسائهم وهذه ليست من نسائه وأيضا الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج إلى دليل
مسألة: إذا قال لها متى تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي أو
متى تزوجتك فأنت علي كظهر أمي وأنت طالق لم ينعقد بذلك ظهار ولا طلاق
وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقع الطلاق ولا يقع الظهار وقال مالك يقعان
معا وهذا الفرع يسقط عنا لما دللنا عليه في المسألة الأولى فإنها فرع عليها
مسألة: إذا قال أنت علي كظهر أمي ولم ينو الظهار لم يقع الظهار وخالف
جميع الفقهاء وقالوا هو صريح في الظهار ولا يعتبر فيه النية دليلنا إجماع
الفرقة وأيضا الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج إلى دلالة. مسألة: إذا
قال أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا ولا ظهارا وقال أكثر
أصحاب الشافعي وعليه نص في الأم أنه يكون طلاقا وقال المزني في

بعض النسخ وذهب إليه بعض أصحابه أنه يكون ظهارا دليلنا إجماع الفرقة
وأيضا الأصل بقاء العقد وبراءة الذمة وقد بينا أن الطلاق لا يقع بشيء من الكنايات
وكذلك الظهار لا يقع إذا لم يقصد به الظهار فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة
مسألة: الظهار لا يقع إلا إذا كانت المرأة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع
ويحضر شاهدان مثل الطلاق ولم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك دليلنا إجماع
الفرقة وأخبارهم وأيضا الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج إلى دليل. مسألة
إذا قال أنت علي حرام كظهر أمي لم يكن ظهارا ولا طلاقا نوى ذلك أو لم ينوه وقال
الشافعي فيه خمس مسائل إحداها أن ينوي الطلاق والثانية ينوي الظهار والثالثة
يطلق ولا ينوي شيئا والرابعة ينوي الطلاق والظهار معا الخامسة ينوي تحريم
عينها فقال في هذه المسائل إذا أطلق كان ظهارا وإذا نوى غير الظهار
قبل منه نوى الطلاق أو غيره وعلى قول بعض أصحابه يلزمه الظهار ولا يقبل
منه في طلاق ولا غيره دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء. مسألة
إذا كان له زوجتان فقال لإحداهما أنت علي كظهر أمي ثم قال للأخرى أشركتك
معها فإنه لا يقع بالثانية حكم نوى الظهار أو لم ينوه وقال الشافعي إن ذلك
كناية إن نوى أنه مظاهر كان كذلك وإن لم ينو أو أطلق لم يكن شيئا دليلنا
ما قلناه في المسألة الأولى سواء. مسألة: إذا ظاهر من أربع نسوة له لم يخل إما
أن يظاهر بكلمة واحدة أو يظاهر من كل واحدة بكلمة مفردة فإن ظاهر
من كل واحدة بكلمة مفردة لزمه لكل واحدة كفارة بلا خلاف وإن ظاهر منهن كلهن
بكلمة واحدة بأن يقول

انتنّ علي كظهر امي لزمه عن كل واحدة كفارة وللشافعي فيه قولان قال في الجديد
مثل ما قلناه وهو اصح القولين وبه قال ابو حنيفة وقال في القديم يجب عليه كفارة
واحدة دليلنا اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط مسألة اذا قال لزوجته انت
علي كظهر امي انت علي كظهر امي ونوى بكل واحدة من الالفاظ
ظهارا مستأنفا لزمه عن كل مرة كفارة وبه قال الشافعي في الجديد وقال في
القديم عليه كفارة واحدة دليلنا اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وعموم الاية
مسألة الظهار على ضربين احدهما ان يكون مطلقا فانه يجب به الكفارة
متى اراد الوطي والاخر ان يكون مشروطا فلا تجب الكفارة الا بعد حصول شرطه فان
كان مطلقا لزمته الكفارة قبل الوطي فان وطي قبل ان يكفر لزمته كفارتان وكلما وطي
لزمته كفارة اخرى وان كان مشروطا وحصل شرطه لزمته كفارة فان وطي قبل
ان يكفر لزمته كفارتان وفي اصحابنا من قال انه اذا كان بشرط لا يقع مثل الطلاق
واختلف الناس في السبب الذي يجب به كفارة الظهار على ستة مذاهب فذهبت
طائفة الى انها تجب بنفس التلفظ بالظهار ولا يعتبر فيها امر اخر ذهب اليه مجاهد
والثوري وذهبت طائفة الى انها تجب بظهار وعود ثم اختلفوا في العود ما هو على
اربعة مذاهب فذهب الشافعي الى ان العود ان يمسكها زوجة بعد الظهار مع
قدرته على الطلاق فاذا وجد ذلك صار عائدا ولزمته الكفارة وذهبت طائفة الى
ان العود هو العزم على الوطي ذهب اليه مالك واحمد بن حنبل وذهبت طائفة
الى ان العود هو تكرار لفظ الظهار واعادته ذهب اليه داود واهل
الظاهر وذهبت طائفة رابعة الى ان الكفارة في الظهار لا تستقر في الذمة بحال
وانما يراد لاستباحة الوطي ذهب اليه ابو حنيفة واصحابه فيقال للمظاهر

عند ارادة الوطي ان اردت ان يحل لك الوطي فكفر وان لم ترد استباحة الوطي
فلا تجب الكفارة كما يقال لمن اراد ان يصلي صلاة تطوع ان اردت ان تستبيح الصلاة
فتطهر وان لم ترد استباحتها لم يلزمك الطهارة وقال الطحاوي مذهب ابي حنيفة
ان الكفارة في الظهار يراد لاستباحة الوطي ولا يستقر وجوبها في الذمة فان
وطي المظاهر قبل التكفير فقد وطي وطيا محرما ولا يلزمه التكفير بل يقال له عند
ارادة الوطي الثاني والثالث ان اردت ان يحل لك الوطي فكفر وعلى هذا ابدا
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير وانه لا يلزم
الظهار في الكفارة بمجرد التلفظ الا بعد العود والعزم على الوطي ولانه لا
خلاف بينهم انه لو طلقها بعد الظهار قبل ان يطاها فانه لا يجب عليه شي
فدل ذلك على انه لا يجب عليه بنفس الظهار وايضا قوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فاوجب
الكفارة بمجموع شيئين احدهما التلفظ بالظهار والثاني ان يعود فما لم يحصل
الشرطان لا تجب الكفارة كما اذا قال من دخل الدار واكل فله درهم
فما لم يوجد الشرطان لا يستحق الدرهم فاما الخلاف الذي بين اصحابنا
في وقوع الظهار بشرط فالمرجع فيه الى الاخبار الواردة فيه ووجوه الجمع
بينها وان لا نطرح شيئا منها ويقوي ما اخترناه قوله والذين يظاهرون
من نسائهم الاية ولم يفرق وطريقة الاحتياط ايضا تقتضيه لانه اذا
كفر جاز وطيها بلا خلاف واذا لم يكفر فيه خلاف مسألة اذا ظاهر

من امرأته وامسكها زوجها ولم يطأها ثم طلقها او مات عنها او ماتت لم يلزمه الكفارة وقال
الشافعي يلزمه الكفارة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة فمن
علق عليها شيئا فان عليه الدلالة مسألة اذا ثبت الظهار فحرم الوطي حرم
الوطي فيما دون الفرج وكذلك القبلة والتلذذ وللشافعي فيه قولان احدهما وهو الاصح
مثل ما قلناه والثاني انه لا يحرم غير الوطي في الفرج دليلنا قوله من قبل ان يتماسا فاو
جب الكفارة قبل التماس واسم المسيس يقع على الوطي وما دونه فساوله الظاهر مسألة
اذا ظاهر وامسك وجب عليه الكفارة فمن حين الظهار الى ان يطأ زمان اداء الكفارة
فان وطي قبل التكفير لزمته كفارتان احداهما ايضا والاخرى عقوبة بالوطي وبه قال مجاهد
وقال الشافعي اذا وطي قبل الكفارة فقد فات زمان الاداء ولا يلزمه بهذا الوطي كفارة
ولا يسقط عنه كفارة الظهار التي ثابت عليه ومن الناس من قال انه تسقط عنه الكفارة
التي ثابت عليه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك
ايضا مسألة المكفر بالصوم اذا وطي زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم
عامدا نهارا كان او ليلا بطل صومه وعليه استيناف الكفارتين وان كان وطيه
ناسيا مضى في صومه ولم يلزمه شي وقال الشافعي ان وطي بالليل لم يؤثر ذلك الوطي
في الصوم ولا في التتابع عامدا كان او ناسيا وان وطي بالنهار فان كان ذاكرا للصوم
متعمدا للوطي فسد صومه وانقطع تتابعه وعليه استينافه للشهرين وان وطي
ناسيا لم يؤثر ذلك في الصوم ولا في التتابع ويمضي في صوم الشهرين ويبني عليه وذهب
مالك وابو حنيفة الى انه اذا وطي في اثناء الشهرين عامدا او ناسيا بالليل او بالنهار
فان التتابع ينقطع ويلزمه الاستيناف فان كان الوطي بالليل لم يؤثر في الصوم
لكنه يقطع التتابع وان كان بالنهار عامدا افسد الصوم وانقطع التتابع وان كان بالنهار

ناسيا فعلى قول ابي حنيفة لا يفسد الصوم ويقطع التتابع وعلى قول مالك يفسد الصوم
ويقطع التتابع لان عنده ان الوطي ناسيا يفسد الصوم دليلنا اجماع الفرقة
وطريقة الاحتياط وايضا فان الله تعالى قال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان
يتماسا وهذا قد وطي قبل الشهرين فلزمه كفارتان على ما مضى القول فيه مسألة اذا
وطي غير زوجته في خلال الصوم ليلا لم يقطع التتابع ولا الصوم وان وطي نهارا
ناسيا فمثل ذلك وان وطي عامدا نهارا قبل ان يصوم من الشهر الثاني شيئا قطع التتابع
وان كان بعد ان صام من الثاني شيئا كان مخطئا ولم يقطع التتابع بل يبني عليه وقال
الفقهاء ان كان وطيه ليلا مثل ما قلناه وان كان نهارا قطع التتابع ووجب الاستيناف
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اذا ظاهر من زوجته مدة مثل ان
يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة لم يكن ذلك ظهارا وللشافعي فيه
قولان قال في الام يكون مظاهرا وهو اختيار المزني والاصح عندهم وهو قول ابي
حنيفة وقال في اختلاف ابن ابي ليلى وابي حنيفة لا يكون مظاهرا وهو قول مالك
والليث بن سعد وابن ابي ليلى دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى
دليل والاصل اباحة الوطي والمنع منه يحتاج الى دليل مسألة اذا وجب عليه
الكفارة بعتق رقبة في كفارة ظهار او قتل او جماع او يمين او يكون نذر عتق رقبة
مطلقة فانه يجزي في جميع ذلك الا يكون مؤمنا الا في القتل خاصة وبه قال
عطا والنخعي والثوري وابو حنيفة واصحابه الا انهم اجازوا ان يكون ذميا وعندنا
ان ذلك مكروه وان اجزا وقال الشافعي لا يجوز في جميع ذلك الا المؤمنة وبه
قال مالك والاوزاعي واحمد واسحق دليلنا ان الله تعالى ذكر في هذه الكفارات
ولم يشترط فيها الايمان بل اطلق الرقبة وانما قيدها بالايمان في قتل الخطا

خاصة تحمل غيرها عليها تحتاج الى دليل في الشرع يوجب ذلك مسألة
الموضع الذي يعتبر فيه الايمان في الرقبة فانه يجزي اذا كان محكوما بايمانه وان
كان صغيرا وبه قال ابو حنيفة والشافعي وانه قال لو كان ابن يومه اجزأ وقال مالك
احب الا يعتق عن الكفارة الا بالغا وقال احمد يعني لا يعتق الا من بلغ حدا يسلم عن نفسه
ويعبر عن اللسان ويفعل افعال المسلمين لان الايمان قول وعمل وفي الناس من قال
انه لا يجزي اعتاق الصغير عن الكفارة دليلنا قوله تعالى فتحرير رقبة وهذا
ينطلق عليه اسم الرقبة وفي الموضع الذي قال مؤمنة ينطلق عليها ايضا لانها محكوم
بايمانها مسألة عتق المكاتب لا يجزي في الكفارة سواء ادى من مكاتبته شيئا او لم
يؤد وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي والثوري وقال ابو حنيفة واصحابه ان ادى شيئا
من نجومه لم يجز اعتاقه وان لم يكن ادى شيئا منها اجزأه دليلنا ان عتق المكاتب
مختلف فيه ولا دلالة على ان عتق المكاتب يجزي والاصل شغل الذمة بكفارة الرقبة
وايضا فان المكاتب عندنا على ضربين مشروط عليه وغير مشروط فالمشروط عليه
وان كان يجري مجرى العبد فليس له رده قبل العجز وان لم يرده لم يصح منه عتقه في الكفارة وان
كان مطلقا فليس له ان يرده في الرق على حال مسألة عتق ام الولد جائز
في الكفارات وخالف جميع الفقهاء في ذلك الذين لم يجيزوا بيع امهات الاولاد دليلنا
انه قد ثبت عندنا جواز بيعها على ما ندل عليه فيما بعد واذا ثبت جواز بيعها ثبت جواز
عتقها في الكفارة لان احدا لا يفرق مسألة عتق المدبر جائز في الكفارة وبه
قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز دليلنا قوله تعالى فتحرير رقبة وذلك عام
وعليه اجماع الفرقة وايضا ثبت عندنا انه يجوز بيع المدبر على ما نبينه واذا ثبت
جواز بيعه ثبت جواز اعتاقه لان احدا لا يفرق مسألة اذا اعتق عبدا مرهونا

وكان موسرا اجزأه وان كان معسرا لا يجزيه وللشافعي فيه قولان في الموسر والمعسر
احدهما انه يجوز والاخر لا يجوز والصحيح في الموسر انه يجزي وفي المعسر انه لا يجزي
مثل ما قلناه دليلنا على ان عتق الموسر جائز قوله تعالى فتحرير رقبة ولم يفصل
وعلى ان عتق المعسر لا يجزي ان ذلك يؤدي الى ابطال حق المرتهن ولا يجوز ذلك
وعليه اجماع الفرقة لانهم اجمعوا على انه لا يجوز للراهن التصرف في الرهن وذلك
عام في كل شيء مسألة اذا كان له عبد قد جنى جناية عمدا فانه لا يجزي اعتاقه
في الكفارة وان كان خطأ جاز ذلك وللشافعي واصحابه فيه ثلاث طرق احدها
ان كان جنى عمدا نفذ العتق فيه قولا واحدا وان كان خطأ فعلى قولين ومنهم من
عكس فقال ان كان خطأ لم ينفذ العتق قولا واحدا وان كان عمدا فعلى قولين وقال ابو
اسحق لا فرق بين العمد والخطأ فيهما قولان وهو الصحيح عندهم دليلنا اجماع
الفرقة لانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا انه ينتقل ملكه الى المجني
عليه وان كان خطأ فديته ما جناه على مولاه لانه عاقلته وعلى هذا لا بد مما قلناه
مسألة اذا كان له عبد غائب يعرف خبره وحياته فان اعتاقه في الكفارة
جائز بلا خلاف وان لم يعرف خبره ولا حياته لا يجزيه وللشافعي فيه قولان احدهما
مثل ما قلناه والثاني انه يجزي دليلنا ان الكفارة متعلقة بذمته وجوبها بيقين والعبد
مشكوك فيه فلم يسقط المتيقن بالشك مسألة اذا اشترى من يعتق عليه من
آبائه وامهاته واولاده واولاد اولاده فان لم ينو عتقهم عن الكفارة عتقوا بحكم
القرابة وان نوى ان يقع عتقهم عن الكفارة لم يجز الا عنها ويعتقون بحكم القرابة
ونفت الكفارة عليه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يقع عتقهم عن الكفارة ويجزيه
دليلنا ان عندنا ان العتق لا يصح قبل الملك ولا تصح النية قبل الملك وانما تؤثر النية

في الملك وهذا لا يصح هاهنا لانه اذا ملك العتق حال الملك ولا يسقط ولا يملك ان
يعتق الملك النية وايضا قوله تعالى فتحرير رقبة والتحرير حصل بفعل المحرر واعتاقه
وانه مثل الفعل وهذا العبد اذا ملكه تحرر عليه لا بفعله فلا يطلق على ذلك اسم
التحرير ولم يخرج عن التحرير المامور به مسئلة اذا وجب عليه عتق رقبة واعتق
عنه رجل اخر عبدا باذنه وقع العتق عن المعتق عنه ولا يلزمه ولا عوض له بل يكون
سايبة وبه قال الشافعي الا انه قال ولا ولاء له وسوا العتق عنه تطوعا او عن واجب
بجعل او بغير جعل وان اعتق بجعل فهو كالبيع وان اعتق بغير جعل فهو كالهبة وقال ابو
حنيفة ان اعتق بجعل جاز وان اعتق بغير جعل لم يجز وقال مالك لا يجوز ذلك بحال
دليلنا انه اذا اعتق عنه باذنه فالعتق يقع عنه لانه لذلك قصد ونوى
والنبي عليه السلم قال الاعمال بالنيات والنية وقعت عن الغير فوجب ان يقع العتق
عنه مسئلة اذا اعتق عنه بغير اذنه فان العتق يقع عن المعتق دون المعتق
عنه سوا اعتقه عن واجب او عن تطوع وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك
ان اعتقه عن تطوع وقع العتق عنه فهو لبيا وان اعتقه عن واجب عليه وقع ذلك
عن المعتق عنه واجزاه دليلنا قوله عليه السلم الولاء لمن اعتق والمعتق هو
المباشر للعتق فكان الولاء له دون المعتق عنه وعند مالك الولاء للمعتق عنه
مسئلة اذا ملك الرجل نصف عبدين وباقيهما مملوك للغير او باقيهما حر
فاعتقهما عن كفارته لم يجزه ولاصحاب الشافعي فيه ثلثة اوجه فقال ابو العباس
مثل ما قلناه لانه لم يعتق عبدا كاملا ومنهم من قال العتق يجزيه ذلك ومنهم من قال
ان كان باقيه مملوكا لم يجزه وان كان باقيه حرا اجزاه دليلنا قوله تعالى
فتحرير رقبة وهذا ما اعتق رقبة وايضا فقد ثبت شغل الذمة بوجوب كفارة

تحرير رقبة ولم تقم دلالة على انها تبرا بهذا فكان الاحتياط يقتضي عتق رقبة منفردة
مسئلة اذا كانت عليه كفارات من جنس واحد فاعتق عنها او صام
بنية التكفير دون التعيين اجزاه بلا خلاف وان كانت من اجناس مختلفة
مثل كفارة الظهار وكفارة القتل فلا بد فيها من نية التعيين عن كل كفارة فان لم يعين
لم يجزه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يجزيه وان لم ينو التعيين دليلنا قوله
عليه السلم الاعمال بالنيات فوجب ما لم يحصل فيه النية ان لا يجزي ولان الاصل شغل
الذمة ولا خلاف اذا عين النية انه يجزيه ولم يدل دليل على اجزائه اذا لم يعين
فالاحتياط يقتضي ما قلناه مسئلة اذا كان عليه كفارة عتق رقبة فشك
هل هي عليه من كفارة ظهار او قتل او جماع او يمين او عن نذر فاعتق بنية ما يجب
عليه مجملا اجزاه وقال الشافعي ان كان الذي وجب عليه عن كفارة اتفاقات اجزاه
وان كان عن نذر لا يجزيه لانه يحتاج الى نية التعيين دليلنا قوله فتحرير رقبة ولم
يشترط نية التعيين وايضا فان نية التعيين قد تكون مجملة وقد تكون مفصلة وهذا الى
نية التعيين مجملة مسئلة نية الاعتاق يجب ان تقارن حال الاعتاق ولا يجوز
ان يتقدمها وللشافعي فيه طريقان احدهما مثل ما قلناه في الصلوة والثاني انه
يجوز في العتق تقدمها دليلنا ان العتق في حال الجواز يقع عن كفارة وعن غير كفارة
فلا بد من مقارنة النية له لتميز ما تؤثر فيه النية وايضا فالاصل شغل الذمة
ولا دليل على براءتها اذا تقدمت النية فيجب مقارنتها لان ذلك مجزي بلا خلاف
مسئلة اذا وجب عليه كفارة بعتق او اطعام او صوم فارتد لم يصح منه
الكفارة بالعتق ولا بالاطعام ولا بالصوم ووافقنا الشافعي في الصوم وليس فيه
خلاف وله في العتق والاطعام ثلثة اقوال بنية على حكم ملكه وتصرفه احدها
ان ملكه صحيح وتصرفه الى ان يقتل او يموت فعلى هذا يصح منه الاعتاق والاطعام

وبه قال ابو يوسف ومحمد والثاني انه باطل فعلى هذا لا تجزيه العتق ولا الاطعام
والثالث انه مراعى فان عاد الى الاسلام حكم باجزائه وان لم يعد حكمنا بانه
لم يجزه وبه قال ابو حنيفة دليلنا ان الاصل شغل الذمة وبراءتها تحتاج الى دليل
وايضا فالعتق والاطعام يحتاج الى نية القربة ولا يصح ذلك من المرتد مسئلة
في الرقاب ملحق وفيهما لا يجزي وبه قال جميع الفقهاء الا داود فانه قال الجميع يجزي
دليلنا الاجماع وداود مسبوق بالاجماع ولان الاصل شغل الذمة فلا يجوز ابراؤها الا
رقبة الا بدليل قاطع مسئلة الاعمى لا يجزي بلا خلاف من الفقهاء والاعور يجزي بلا
خلاف والمقطوع اليدين والرجلين او اليدين او الرجلين او يد واحدة ورجل واحدة
من خلاف عند الشافعي لا يجزي وعند ابي حنيفة يجزي وبه يقول دليلنا قوله فتحرير رقبة
ولم يفصل مسئلة المملوك اذا كان مولودا من زنا فانه يجزي في الكفارة وبه قال
جميع الفقهاء الا الزهري والاوزاعي فانهما قالا لا يجزي دليلنا قوله تعالى فتحرير
رقبة ولم يفصل مسئلة اذا وجد رقبة وهو محتاج اليها لخدمته او وجد
ثمنها وهو محتاج اليه لنفقته وكسوته ومسكنه لا يلزمه الرقبة ويجوز له الصوم
وبه قال الشافعي وقال مالك والاوزاعي يلزمه العتق في الموضعين معا وقال
ابو حنيفة اذا كان واجدا للرقبة وهو محتاج اليها لزمه اعتاقها ولا يجوز له الصوم
واذا وجد الثمن وهو محتاج لا يلزمه الاعتاق ويجوز له الصوم دليلنا اجماع الفرقة
وايضا الاصل براءة الذمة وايضا قوله ما جعل عليكم في الدين من حرج مسئلة
اذا انتقل عند العجز الى الصوم فالواجب ان يصوم شهرين متتابعين بلا خلاف فان
افطر في خلال ذلك لغير عذر في الشهر الاول وقبل ان يصوم من الثاني شيئا وجب
استئنافه بلا خلاف وان كان افطاره بعد ان صام من الثاني شيئا ولو يوما
واحدا جاز له البناء ولا يلزمه الاستئناف وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا
يجب

يجب عليه الاستئناف دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب
الكبير ويمكن ان يقال قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين يتناول ذلك لانه تابع
بين الشهر الاول والثاني بان صام منه شيئا وليس في الاية انه يجب عليه ان يتابع ايام
الشهر والمعتمد الاول مسئلة اذا افطر في خلال الشهرين لمرض يوجب ذلك لم
ينقطع التتابع وجاز البناء وهو قول الشافعي في القديم واختاره المزني وقال في الجديد
ينقطع ويوجب الاستئناف دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان الايجاب
الاستئناف انما وجب على من يفطر لضرب من العقوبة لتهاونه بما يجب عليه
وهذا امر غلب عليه من فعل الله لا صنع له فيه فجرى مجرى الحيض ولو اوجبنا
عليه الاستئناف لم نامن اذا استانف ان يمرض ثانيا وكذلك كل مرة
فيؤدي الى ان لا ينفك من الصوم وان يصوم الى النهاية فعفي عن ذلك لما قلناه
مسئلة اذا سافر في الشهر الاول فافطر قطع التتابع ووجب عليه الاستئناف
وعند الشافعي ان ذلك مبني على قوليه في المرض فان قال ان المرض يقطع التتابع
فهذا اولى وان قال لا يقطع ففي هذا قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا يقطع
دليلنا قوله فصيام شهرين متتابعين وهذا ما تابع وايضا فالسفر باختياره
فلا يجوز له الافطار كالحضر مسئلة الحامل والمرضع اذا افطرتا في الشهر
الاول فحكمهما حكم المريض بلا خلاف وان افطرتا خوفا على ولديهما لم ينقطع
التتابع وجاز البناء واختلف اصحاب الشافعي فيه فقال بعضهم هو بمنزلة الفطر بالمرض
فانه عذر كالمرض ومنهم من قال ان التتابع ينقطع قولا واحدا دليلنا ان ذلك
عذر اوجب الله تعالى عليه فيه الافطار عندنا وما يكون كذلك لا يجب معه
الاستئناف كالحيض والمرض مسئلة اذا ادخل الطعام والشراب في

حلفه بالاداء لم يفطر بلا خلاف وان ضرب حتى اكل او شرب فعندنا لا يفطر ولا
يقطع التتابع وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يفطر ويقطع التتابع
دليلنا اجماع الفرقة انه لا يفطر فاذا ثبت ذلك لا يقطع التتابع بلا خلاف مسئلة
اذا قتل متعمدا في الاشهر الحرم وجب عليه الكفارة بصوم شهرين من اشهر الحرم وان
دخل فيهما الاضحى وايام التشريق وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا ذلك لا يجوز
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسئلة اذا ابتدا الصوم ايام التشريق في الكفارة
صح صومه وكذلك يجوز التنفل بها في الامصار فاما بمنى فلا يجوز على حال وللشافعي
فيه قولان احدهما يجوز في الكفارة دون التطوع والثاني انه لا يجوز على حال بناء
على جواز صوم المتمتع هذه الايام لا دلالة في ذلك ولكن دليلنا قوله فصيام شهرين
متتابعين ولم يعين وانما اخرجنا العيدين بدليل الاجماع مثل الفطر والاضحى وغيرهما
مسئلة لا يلزمه ان ينوي التتابع في الصوم بل تكفيه نية الصوم بحسب وللشا
فعي فيه ثلثة اوجه احدها مثل ما قلناه والثاني انه يحتاج ان ينوي ذلك اول ليلة
والثالث ان ينوي كل ليلة دليلنا قوله فصيام شهرين متتابعين ولم يذكر ايجاب
النية للتعيين والاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل مسئلة اذا صام
شعبان ورمضان عن الشهرين المتتابعين لم يجزه عنهما بلا خلاف وصوم شهر رمضان
صحيح لا يجب عليه القضاء وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يجب عليه قضاء
رمضان لانه لم يعين النية دليلنا ما ذكرناه في كتاب الصوم ان تعيين النية
في صوم شهر رمضان ليس بواجب فاذا ثبت ذلك فلا قضاء عليه بلا خلاف
مسئلة الاعتبار في وجوب الكفارات المرتبة حال الاداء دون حال الوجوب
فمن قدر حال الاداء على الاعتاق لم يجزه الصوم وان كان عجز واحدها حين الوجوب
وللشافعي فيه

ثلثة اقوال احدها وهو الاشبه عندهم مثل ما قلناه والثاني ان الاعتبار بحال الوجوب
دون حال الاداء وبه قال ابو حنيفة والثالث ان الاعتبار بالاغلظ من حين
الوجوب الى حين الاداء دليلنا قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين وهذا
واجد عند الشروع في الصوم للرقبة فوجب الا يجزيه وايضا الاعتبار بحال الاداء
دون حال الوجوب في سائر الواجبات مثل من دخل عليه وقت الصلوة وهو فاقد
للماء ثم وجد الماء اخر الوقت فان فرضه الوضوء بلا خلاف وهذا لا نعمله لانه قياس
غير انه يلزم المخالف المصير اليه مسئلة اذا عدم المظاهر الرقبة فدخل في الصوم
ثم قدر على الرقبة فانه لا يلزمه الاعتاق ويستحب له ذلك وهكذا المتمتع اذا عدم
الهدي فصام ثم قدر على الهدي والمتيمم اذا دخل في الصلوة ثم وجد الماء لا يلزمه
الانتقال وبه قال الشافعي ومالك والاوزاعي واحمد واسحق وذهب الثوري وابو
حنيفة واصحابه الى انه يلزمه الرجوع الى الاصل في هذه المواضع كلها الا انه
قال في المتمتع فقال ان وجده في صوم الثلثة اشتغل به وان وجده في صوم
السبعة لم يشتغل لان عنده البدل صوم الثلث دون السبع وقال المزني يلزمه
الانتقال الى الاصل في المواضع كلها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان
دخوله في الصوم واجب بالاجماع والانتقال منه يحتاج الى دليل مسئلة
اذا ظاهر واعتق قبل العود لم يجز وقال الشافعي يجوز دليلنا ان العتق انما
يجب عليه اذا اراد استباحة الوطي وعنده اذا عاد وقبل ذلك لم يجب
فلا يجزي ما يعتقه في الحال عما يجب عليه في المستقبل كالزكوة قبل النصاب وكفارة
اليمين قبل عقد اليمين وايضا عليه اجماع الفرقة واخبارهم قد ذكرناها مسئلة
يجب ان يدفع الى ستين مسكينا ولا يجوز ان يدفع حق ستين الى مسكين لا في يوم

واحد ولا في يومين وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان اعطى مسكينا واحدا كل
يوم حق مسكين في ستين يوما اجزأه وان اعطاه في يوم واحد
حق مسكين لواحد لم يجز وعند الجميع هنا مع عدد المساكين دليلنا اجماع
الفرقة وقوله فاطعام ستين مسكينا وقال في كفارة اليمين فاطعام عشرة مساكين
واعتبر العدد فلا يجوز الاخلال به كما لا يجوز الاخلال بالاطعام وايضا طريقة
الاحتياط تقتضي ذلك لان ما اعتبرناه مجمع على جوازه وما قاله ابو حنيفة لا دليل
على جوازه مسألة لا يجوز اعطاء الكفارة للمكاتب وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفة يجوز دليلنا طريقة الاحتياط مسألة لا يجوز دفع الكفارة الى الكافر
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى من
طريقة الاحتياط فان اعطاء المسلم مجمع على جوازه واعطاه للكافر ليس على جوازه
دليل مسألة يجب ان يدفع الى كل مسكين مدان والمد رطلان وربع بالعراقي
في سائر الكفارات وقال الشافعي مد مد في جميع ذلك وهو رطل وثلث الا
فدية الاذى خاصة فانه مدان وبه قال ابن عمر وابن عباس وابو هريرة وقال ابو حنيفة
ان اخرج تمرا او شعيرا فانه يدفع صاعا وهو اربعة امداد والمد رطلان وان
اخرج طعاما فنصف صاع وفي الزبيب روايتان احداهما صاع والاخرى نصف
صاع وقال مالك مثل قول الشافعي الا في كفارة الظهار فانه قال يدفع الى كل مسكين
مدا بالمد الحجازي وهو مد وثلث بمد النبي عليه السلام دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وطريقة الاحتياط مسألة يجب ان يطعم ما يغلب على قوته وقوت اهله
وقال الشافعي يجب ان يطعم من غالب قوت البلد وقال ابو يوسف بن حرب مثل ما
قلناه دليلنا قوله من اوسط

ما تطعمون اهليكم واوجب من اوسط ما تطعم اهليك دون ما تطعم اهل
البلد مسألة اذا كان قوت اهل بلده اللحم او اللبن او الاقط وهو قوته جاز
ان يخرج منه وللشافعي في الاقط قولان وفي اللحم واللبن طريقان منهم من قال على
قولين كالاقط ومنهم من قال لا يجوز قولا واحدا دليلنا قوله من اوسط
ما تطعمون اهليكم ولم يفصل مسألة اذا احضر ستين مسكينا واعطاهم ما يجب
لهم من الطعام او اطعمهم اياه سواء قال ملكتكم او اعطيتكم فانه يكون جائزا
على كل حال اذا اذنوا بالقبض وبه قال اهل العراق وقال الشافعي ان اطعمهم لا
يجزيه لانه لا يملكهم وان اذن لهم وتزيد وتنقص وان قال اعطيتكم او خذوه
لا يجزي لانه ما ملكهم وان قال ملكتكم بالسوية فقبضوه فوجهان دليلنا اجماع الفرقة
وايضا قوله فاطعام ستين مسكينا وهذا قد اطعم ستين ولم يفصل مسألة كل ما
يسمى طعاما يجوز اخراجه في الكفارة وروى اصحابنا ان افضله الخبز واللحم
واوسطه الخبز والزيت وادونه الخبز والملح وقال الشافعي لا يجوز الا
الحب فاما الدقيق والسويق والخبز فانه لا يجزي وقال الانماطي من اصحابه يجزيه
الدقيق وكذلك الخلاف في الفطرة فانه قال النبي عليه السلام او صاعا من تمر
او شعير ولم يذكر الدقيق ولا الخبز دليلنا قوله اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا وكل ذلك يسمى طعاما في اللغة فوجب ان يجزي بحكم الظاهر
مسألة اذا اطعم خمسا وكسى خمسا في كفارة اليمين لم يجزه وبه قال الشافعي وقال
مالك يجزيه وقال ابو حنيفة اذا اطعم خمسا وكسى خمسة بقيمة اطعام خمسة لم يجزه
وان كسى خمسة واطعم خمسة بقيمة كسوة خمسة اجزأه دليلنا قوله فاطعام عشرة

مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم فخيّر بين اطعام العشرة او كسوة العشرة
فمن كساهم خمسا او اطعم خمسا لم يمتثل الظاهر بل خالف مسألة يجوز صرف الكفارة الى
الى الصغار والكبار اذا كانوا فقراء بلا خلاف وعندنا انه يجوز ان يطعمهم اياه ويعشّي
صغيرهم بكبيرهم ووافقنا مالك في غداء صغيرهم بكبيرهم وقال الشافعي وابو حنيفة لا يصح
ان يعطيهم اياه بل يحتاج الى ان يعطي وليه ليصرفه في مؤنته دليلنا اجماع الفرقة
وقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ولم يشترط تفصيل الولي مسألة اذا اعطى
كفارته لمن ظاهره الفقر ثم بان انه غني اجزأه وبه قال ابو حنيفة ومحمد ومالك والشافعي
في القديم وقال في الجديد لا يجزي وهو الاصح عندهم وبه قال ابو يوسف دليلنا
قوله فاطعام ستين مسكينا ونحن نعلم انه اراد من كان ظاهره كذلك لان الباطن لا طريق
لنا اليه وهذا قد اعطى من ظاهره كذلك فوجب ان يكون مجزيا مسألة
اذا وجبت عليه الكفارة في الظهار فاراد ان يكفر بالاعتاق او الصوم يلزمه تقديم
ذلك على المسيس بلا خلاف وان اراد ان يكفر بالاطعام مع العجز عنهما فكذلك
لا يحل له الوطي قبل الاطعام وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي وقال مالك يحل
له الوطي قبل الاطعام دليلنا اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط مسألة
لا يجوز اخراج القيمة في الكفارات وبه قال الشافعي وقال اهل العراق يجوز
الا في العتق مثل الزكوات دليلنا طريقة الاحتياط لانه اذا اخرج المنصوص
اجزأه بلا خلاف واذا اخرج القيمة فليس على اجزائه دليل مسألة
اذا قالت المرأة لزوجها انت علي كظهر امي لم يتعلق به حكم وبه قال ابو حنيفة
ومحمد والشافعي وقال ابن ابي ليلى والحسن البصري يلزمها كفارة الظهار وقال ابو يوسف
يلزمها كفارة يمين

وحكي ان رجلا سأل ابن ابي ليلى عن هذه المسألة فقال عليها كفارة الظهار
فسأل محمدا فقال لا شيء عليها ثم سأل ابا يوسف واخبره بما قالا فقال سبحان الله
شيخان من مشايخ المسلمين غلطا عليها كفارة يمين دليلنا ان الاصل براءة
الذمة ولم يقم دليل على لزوم المرأة بهذا القول شيء وايضا قوله والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فعلق الحكم على من ظاهر من نسائه وهذه صفة
الرجال ولا يدخل فيه النساء ثم اوجب الكفارة بالعود والعود العزم على الوطي
وامساكها زوجة مع القدرة على الطلاق وهذا لا يوجد في المرأة مسألة
يجوز للمرأة ان تعطي الكفارة لزوجها اذا كان فقيرا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
لا يجوز دليلنا قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين ولم يفرق وهذا مسكين

كتاب اللعان

مسألة موجب القذف عندنا في حق الزوج الحد وله اسقاطه باللعان
وموجب اللعان في حق المرأة الحد ولها اسقاطه باللعان وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة موجب القذف في حق الزوج اللعان فاذا قذف زوجته لزمه اللعان
فان امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن واذا لاعن وجب على المرأة اللعان وان
امتنعت حبست حتى تلاعن وقال ابو يوسف الحد يجب بالقذف على الرجل فاما
المرأة اذا امتنعت من اللعان لم يلزمها الحد لانه لا يكون حكما بالنكول والحد لا
يثبت بالنكول دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولم يفرق

بين الاجنبي والزوج فان قيل الاية لا تساول الزوج لانه اوجب الحد على
القاذف اذا لم يقم البينة وهذه صفة الاجنبي لان الزوج اذا لم يقم البينة لاعن
قلنا الاية تقتضي عمومها ان من لم يقم بينة وجب عليه الحد فدل الدليل على ان
الزوج اذا لاعن سقط عنه الحد فخصصناه وبقي الباقي على عمومه وروي
ان هلال بن امية قذف زوجته بشريك بن السحما فقال له النبي عليه السلم البينة
والا حد في ظهرك فقال يا رسول الله ايجد احدنا مع امراته رجلا يلتمس البينة
فجعل النبي عليه السلم البينة والا حد في ظهرك فاخبر عليه السلم ان الحد واجب
عليه حتى يقيم البينة ثبت ان قذف الزوج لزوجته موجب للحد وايضا لا
خلاف انه اذا اكذب نفسه يجب عليه الحد فلو لم يجب بالقذف الحد لما
وجب بالاكذاب مسئلة اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين من اهل
الطلاق سوا كانا من اهل الشهادة او لم يكونا من اهلها فيصح القذف
واللعان في حق الزوجين المسلمين والكافرين واحدهما مسلم والاخر
كافر وكذلك بين الحرين والمملوكين واحدهما حر والاخر مملوك وكذلك
اذا كانا محدودين في قذف او احدهما كذلك وبه قال سعيد بن المسيب
وسليمان بن يسار والحسن البصري ومالك والشافعي وربيعة والليث بن سعد
وابن شبرمة والثوري واحمد واسحق وذهب قوم الى ان اللعان انما يصح
بين الزوجين اذا كانا من اهل الشهادة فان لم يكونا كذلك او لم يكن احدهما
كافر فلا يصح بينهما اللعان فعلى هذا لا لعان بين الكافرين ولا اذا كان احدهما

كافرا او كانا بين المملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا ولا بين المحدودين
في القذف او احدهما ذهب اليه الزهري والاوزاعي وحماد بن ابي
سليمن وابو حنيفة واصحابه والخلاف في فصلين احدهما ان اللعان
يصح من هولا والثاني ان اللعان هل هو يمين او شهادة وعندنا يمين
يصح منهم وعنده شهادة لا تصح منهم دليلنا قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم الاية ولم تفرق والاخبار المتضمنة لوجوب
اللعان ايضا عامة واما الدلالة على انه يمين ما رواه عكرمة عن
ابن عباس ان النبي عليه السلم لما لاعن بين هلال بن امية وزوجته
قال ان اتت به على نعت كذا فما اراه الا وقد كذب عليها وان اتت
به على نعت كذا وكذا فما اراه الا من شريك بن السحما قال فاتت به
على النعت المكروه فقال رسول الله صلى الله عليه لولا الايمان لكان لي
ولها شان فسمى اللعان يمينا ولانه لو كان شهادة لما جاز من
الاعمى لان شهادة الاعمى لا تقبل عند ابي حنيفة وايضا فلو كان شهادة
تكررت لان الشهادة لا تكرار فيها وايضا فلو كان شهادة لما كان في
حق المراة لانها شهادتها لا تقبل في القذف ولا صح ايضا من
الفاسق لان شهادة الفاسق لا تقبل مسئلة اذا كان مع الزوج
البينة جاز له ان يلاعن ايضا ويعدل عن البينة وبه قال كافة اهل

العلم وقال بعضهم لا يجوز ان يلاعن مع قدرته على البينة بشرط
الآية دليلنا ان النبي عليه السلم لاعن بين العجلاني وزوجته
ولم يسألهما هل بينة ام لا **مسئلة** حد القذف من
حقوق الآدميين ويدخله العفو والابرا كما يدخل في حقوق الآدميين
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة هو من حقوق الله تعالى محضا وحق
الآدمي ولا يورث ولا يدخله العفو والابرا ووافق في انه لا يستوفى
الا بمطالبة آدمي دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قال النبي
عليه السلم يوم فتح مكة ان اعراضكم ودماكم واموالكم عليكم حرام
كحرمة بلدكم هذا في شهركم هذا فاضاف الاعراض الينا كما اضافه
الدما والاموال فكان ما يجب باستباحته ذلك حقا لنا كما ان ما يجب
باستباحته المال والدم حق لنا **مسئلة** اذا قذف زوجته بزنا
اضافه الى مشاهدة او نفي من حمل كان له ان يلاعن وان لم يضفه الى
المشاهدة وان قذفها مطلقا وليس هناك حمل لم يجز له اللعان وبه
قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي له ان يلاعن بالزنا المطلق دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم ولان القذف قد ثبت بلا خلاف فما ثبت
به موجبه من اللعان يحتاج الى دليل وايضا فالاصل في اللعان
نزل في شان هلال بن امية وكان قذف زوجته بزنا اضافه الى
مشاهدة وروي عن ابن عباس ان هلال بن امية رجع من ارضه عشا
فوجد عند اهله رجلا

فسمع باذنيه وراى بعينيه فلم يهجها تلك الليلة يعني لم يهم
ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبره بذلك فقال
يا رسول الله اني اتيت اهلي عشا فسمعت باذني ورايت بعيني
فكره ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله واشتد عليه فنزلت
آية اللعان والآية اذا نزلت في سبب وجب قصرها عليه عند
مالك والمعتمد الاول **مسئلة** اذا اخبره ثقة بانها زنت او
استفاض في البلدان فلان زنا بفلانة ووجد الرجل عندها ولم
ير شيئا لا يجوز له ملاعنتها وقال الشافعي يجوز له لعانها في
الموضعين دليلنا ما قلناه من انه لا يجوز لعانها الا بعد
ان يدعي المشاهدة وهنا ليس بمشاهدة فلا يجوز له اللعان
مسئلة اذا كانا ابيضين فجاءت بولد اسود او كانا اسودين فجاءت
بابيض لم يجز له نفيه ولا لعان المراة وللشافعي فيه وجهان
احدهما مثل ما قلناه والآخر انه يجوز له ذلك دليلنا ما قدمناه
من انه لا يجوز اللعان الا بعد المشاهدة ومع العلم بنفي الولد وهذا
مفقود هاهنا وايضا روي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله
فقال يا رسول الله ان امراتي اتت بولد اسود فقال هل لك من ابل

فقال نعم فقال ما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق
قال نعم قال انى ذلك قال لعله نزعه عرق قال ولذلك
هذا لعله ان يكون عرقا نزعه **مسأله** الاخرس اذا كانت له
اشاره معقوله او كتابه مفهومه يصح قذفه ولعانه ونكاحه
وطلاقه ويمينه وسائر عقوده وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه
لا يصح قذفه ولا لعانه وهولا يقولون انه اذا قذف في حال
الاطلاق لسانه ثم خرس فلا يصح منه اللعان ووافقنا في انه
يصح طلاقه ونكاحه ويمينه وعقوده دليلنا قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم الايه ولم يفرق وايضا اجماع الفرقه واخبارهم
على ذلك **مسأله** اذا قذف زوجته وهي خرسا
او صما فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقال الشافعي ان كان للخرسا
اشاره معقوله او كتابه مفهومه فهي كالناطقه سوا وان
لم يكن لها ذلك فهي بمنزله المجنونه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم
فانهم لا يختلفون في ذلك **مسأله** اذا قذف الرجل
زوجته ووجب عليه الحد فاراد اللعان فماتت المقذوفه او
المقذوفه استقر ما كان لها من المطالبه بالحد الى ورثتها ويقومون

مقامها في المطالبة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه ليس لهم
ذلك بناء على اصله ان ذلك من حقوق الله تعالى دون الادميين
دليلنا ما تقدم من ان ذلك من حقوق الادميين فاذا ثبت
ذلك بطل من قال بذلك قال هذا ولم يفرق **مسأله**
اذا ثبت ان حد القذف موروث عندنا يرثه المناسبون جميعهم
ذكورهم واناثهم دون الاسباب وللشافعي فيه ثلثه اوجه احدها
مثل ما قلناه والثاني يشترك جميعهم ذووا الاسباب والثالث يختص
به العصبات دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وقد ذكرناها
مسأله اذا لاعن الرجل الحر المسلمه فامتنعت من اللعان
وجب عليها الحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه تجب عليها
اللعان فان امتنعت حبست حتى تلاعن دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم
وايضا قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله
انه لمن الكاذبين فذكر تعالى لعان الزوج ثم اخبر ان المراه تدرأ
عنها العذاب بلعانها فثبت انه لزمها عذاب بلعان الزوج وذلك
هو الحد بدلاله قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفه من المؤمنين يعني
الحد وقال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب يعني من الحد

مسألة اذا قذف زوجته ولاعنها وبانت منه فقذفها
اجنبي بذلك الزنا فعليه الحد سوا كان الزوج نفى نسب ولدها
او لم ينفه وكان الولد باقيا او قد مات او لم يكن لها ولد وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفه ان نفى نسب الولد لكن مات الولد فلا
حد على القاذف وان لم يكن نفى الولد او كان الولد باقيا فعلى القاذف
الحد دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وروي عكرمه عن ابن عباس
قال فرق رسول الله صلى الله عليه واله بين المتلاعنين وقضا
ان لا يدعا الولد لاب وان لا ترما ولا ولدها فمن رماها او رمى
ولدها فعليه الحد ولم يفرق بين ان يكون الولد باقيا او قد مات

مسألة اذا قذف اجنبي اجنبيه ولم يقم البينه فحد ثم اعاد
ذلك القذف بذلك الزنا فانه لا يلزمه حد اخر وبه قال عامه
الفقها وحكي عن بعض الناس انه قال يلزمه حد اخر دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم وايضا عليه اجماع الصحابه فان ابا بكره ونافعا
ونفيعا شهدوا على المغيره بالزنا وصرحوا بالشهاده وشهد عليه
زياد ولم يصرح بالزنا في شهادته فجلد عمر الثلثه وجعلهم في حد
القذفه فقال ابو بكره بعد ما جلده عمر اشهد انه زنا فهم عمر بجلده

فقال له علي عليه السلم ان جلدته فارجم صاحبك يعني المغيره واراد
بذلك انه ان كان هذا شهاده مجدده فقد كملت الشهاده اربعا
فارجم صاحبك وان كان ذلك اعاده لتلك الشهاده فقد جلدته
فيها دفعه فلا معنى لجلده ثانيا فتركه عمر وكان بمحضر من الصحابه فلم
ينكروه فعلم انهم اجمعوا على من جلد في قذف او ما جرى مجراه
ثم اعاده ثانيا لم يجلد دفعه اخرى فيه

مسألة اذا تزوج رجل
امراه وقذفها بزنا اضافه الى ما قبل الزوجيه وجب عليه الحد
وليس له ان يلاعن لاسقاطه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه
له اسقاطه باللعان والاعتبار عندنا بالحال التي تضاف اليها الزنا
وعنده بحال وجوب القذف دليلنا قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة فان
عارضونا بقوله والذين يرمون ازواجهم وحصوانها اسا قلنا لا
نسلم ان الايه التي ذكروها تناولت هذا القاذف فانها وارده
فيمن قذف زوجته وهذا لا يقال انه قذف زوجته فانه اضاف
القذف الى حال كونها اجنبيه والاعتبار بحال اضافه القذف الا
ترى ان من قذف حرا بزنا اضافه الى حال كونه عبدا لا يقال انه قذف

حرًا ومن قذف مسلمة بزنا اضافه الى كونها كافرة لا يقال انه
قذف مسلمة فكذلك ههنا **مسألة** اذا بان الرجل زوجته
بطلاق ثلاث او فسخ او خلع ثم قذفها بزنا اضافه الى حال
الزوجية فالحد يلزمه بلا خلاف وهل له اسقاطه فيه ثلاث
مذاهب عندنا ههنا ومذهب الشافعي انه ان لم يكن هناك نسب لم
يكن له ان يلاعن وان كان هناك نسب كان له ان يلاعن لنفيه
وذهب الاوزاعي وابو حنيفة واحمد الى انه لا يلاعن سوا
كان هناك نسب او لم يكن ويلزمه الحد فان اتت بولد الحقه
بنسبه ولم يكن له نفيه باللعان دليلنا قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين
جلدة فاوجب الجلد على من قذف محصنة ولم يات بالبينة وهذا
قد قذف محصنة ولم يات بالبينة فلزمه الحد بظاهر الاية
مسألة اذا قذف زوجته وهي حامل لزمه الحد وله
اسقاطه باللعان ونفي النسب فان اختار ان يؤخر حتى ينفصل
الولد فيلاعن لنفيه كان له وان اختار ان يلاعن في الحال وينفي النسب
كان له وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس له ان ينفي نسب

الحمل قبل انفصاله فان لاعن فقد اتى باللعان الواجب عليه
واذا حكم الحاكم بالفرقة بانت الزوجة منه وليس له بعد ذلك
ان يلاعن لنفي النسب بل يلزمه النسب لان عنده اللعان كالطلاق
والصحيح انه لا في زوجه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ايضا
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يفصل وروي عكرمة
عن ابن عباس قال لاعن رسول الله صلى الله عليه واله بين هلال
بن امية وبين زوجته وذكر الخبر والمراة كانت حاملا ولاعن
بينهما قبل انفصال الولد وقال له ما روي في الخبر انه قال ان اتت
به على نعت كذا وكذا فما اراه الا وقد كذب عليها وان اتت
به على نعت كذا وكذا فما اراه الا من شريك بن السحما ولو كان
الولد قد انفصل لما قال ان اتت به فثبت انه كان حملا لم ينفصل
وذكر في اخر الخبر وفرق رسول الله صلى الله عليه واله بين
المتلاعنين وقضا ان لا يدعا الولد لاب فقط **مسألة**
اذا قذف زوجته بان رجلا اصابها في دبرها حراما لزمه
الحد بذلك وله اسقاطه باللعان واذا قذف اجنبية او اجنبيا
بالفاحشة في هذا الموضع لزمه الحد وله اسقاطه بالبينة ولا

فرق بين الرمي بالفاحشه وبين الرمي في الفرج وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفه لا يجب الحد بالرمي بالاصابه في هذا
الموضع بناه على اصله في ان الحد لا يجب بهذا الفعل دليلنا
اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات فلم يفرق
ولانا ندل فيما بعد على ان هذا الحد وكل من اوجب الحد
به اوجب الحد بالقذف فيه هـ مسئله اذا قذف
زوجته ولهما ابنه فقال يا زانيه بنت الزانيه لزمه لكل واحد
منهما الحد وله الخروج عن حد الام بالبينه وعن حد البنت
بالبينه او اللعان ولا يدخل حق احدهما في حق الاخرى وبه
قال الشافعي وقال ابو حنيفه يجب عليه الحد للام واللعان للبنت
فان لاعن البنت لم يسقط حد الام بل لها المطالبه فان حقق
القذف بالبينه فلا حد وان حد للام حكى الطحاوي عن ابي
حنيفه انه قال يلاعن للبنت وقال الرازي هذا لا يجي
على مذهب ابي حنيفه لان عنده المحدود في القذف لا يلاعن
وهو صحيح على ما قاله الرازي من مذهبهم انه لا يلاعن للبنت

بناء على اصله في ان المحدود في القذف ومن لا تقبل شهادته
لا لعان له وقد مضى الكلام عليه في هذا الاصل وبينا ان اللعان ليس
شهادة بل هو يمين هـ مسئله اذا نكح رجل امراة نكاحا
فاسدا وقذفها وانه لم يكن هناك نسب لزمه الحد وليس له
اسقاطه باللعان بلا خلاف وان كان هناك نسب لم يكن له ان ينفيه
باللعان وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعي له ان يلاعن ويسقط الحد
دليلنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وقوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم فاوجب اللعان لمن رمى زوجته وهذه ليست
زوجه مسئله يغلظ اللعان باللفظ والموضع والوقت
والجمع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا يغلظ بالمكان ولا
بالجمع ولا بالوقت دليلنا ان ذلك ابلغ واخوف وقد قال
تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين هـ مسئله
الفاظ اللعان معتبره فان نقص شيئا منها لم يعتد باللعان وان
حكم الحاكم بينهما بالفرقه لم ينفذ الحكم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه ان
اذا اتى بالاكثر وترك الاقل وحكم الحاكم بينهما بالفرقه نفذ الحكم و
لم يحكم الحاكم بما يتعلق به حكم اللعان ولا يجوز عنده للحاكم ان يحكم بذلك

دليلنا اجماع الفرقة وقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله ومن نقص منها خالف النص والخبر ايضا دال عليه لان
النبي صلى الله عليه وآله بذلك فعل فمن خالف وجب ان لا يجزيه
مسئلة الترتيب واجب في اللعان بلا خلاف يبدا بلعان
الرجل ثم بلعان المراة فان خالف الحاكم وبدا بالمراة اولا
وحكم بالفرقة لم يعتد به ولم تحصل الفرقة وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة ومالك ينفذ حكمه ويعتد به دليلنا ان ما قلناه
مجمع عليه وليس على ما قالوه دليل وايضا فهو خلاف الاية
يوجب البحث وايضا قوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان
تشهد فاخبر انها تدرا عن نفسها العذاب بلعانها والمراد
بالعذاب عندنا الحد وعند ابي حنيفة الحبس وكل واحد منهما
انما يثبت بعد لعان الزوج **مسئلة** لا يجوز
دخول الكفار المساجد لا باذن ولا بغير اذن اي مسجد كان وبه
قال مالك وقال الشافعي يجوز دخول الكفار ساير المساجد
بالاذن الا المسجد الحرام والحرم ومساجد الحرم فانه لا يجوز دخولهم
شيا منها بحال وقال ابو حنيفة يجوز لهم دخول ساير المساجد

الحرم وغيره دليلنا قوله تعالى انما المشركون نجس فحكم
عليهم بالنجاسة واذا ثبت نجاستهم فلا يجوز دخولهم شيئا في
من المساجد لان النجاسات لا يجوز ادخالها المساجد بلا خلاف
مسئلة اذا لاعن الزوج تعلق بلعانه سقوط الحد
عنه وانتفاء النسب وزوال الفراش وحرمت المراة على التابيد
ووجب على المراة الحد ولعان المراة لا يتعلق به الا سقوط
الحد عنها وحكم الحاكم لا تاثير له في ايجاب شي من هذه الاحكام
واذا حكم بالفرقة فانما ينفذ الفرقة التي كانت وقعت للزوج
الا انه يبتدي ايقاع فرقة وبه قال الشافعي وذهبت طايفة
الى ان هذه الاحكام تتعلق بلعان الزوجين معا فما لم يوجد
اللعان منهما لا يثبت شي منها ذهب اليه مالك واحمد
وداود وهو الذي يقتضيه مذهبنا وذهب ابو حنيفة الى
ان احكام اللعان تتعلق بلعان الزوجين وحكم الحاكم فما لم يوجد
حكم الحاكم لا ينتفي النسب ولا يزول الفراش حتى ان الزوج ان
طلقها بعد اللعان نفذ طلاقه ولكن لعان الزوج يوجب زوال
الفراش ويجب ويلزم الزوج ايقاع الفرقة فان اراد الزوجان

ان تصادقا على الزوجيه وتراضيا بذلك لم يجز ووجب على الحاكم
ايقاع الفرقه بينهما فالذي يتعلق باللعان على قول ابي حنيفه
حكمان نفي النسب وزوال الفراش فيتعلق هاذان الحكمان
بلعانهما وحكم الحاكم واما الحد فانه لا يجب عنده على الزوج
بالقذف حتى يسقط باللعان والتحريم على التابيد لا يثبت فان
الزوج متى اكذب نفسه حلت له المراه وذهب عثمان البتي الى
ان اللعان انما ينفي النسب فحسب فاما الزوجيه فانها لا تزول
ولا يتعلق به تحريم بل يكونان على الزوجيه كما كانا دليلنا
اجماع الفرقه واخبارهم فانها داله على ما قلناه وروي
ابن عباس ان النبي عليه واله السلام قال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
مسله فرقة اللعان عندنا فسخ وليس بطلاق وبه
قال الشافعي وقال ابو حنيفه هي طلقه باينه فعلى قولنا يتعلق
به تحريم موبد ولا ينفع بحال وعلى قول ابي حنيفه يحرم العقد
الحال فاذا اكذب نفسه او حد زال التحريم دليلنا
اجماع الفرقه واخبارهم وروي ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
واله قال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا هـ

مسله اذا اخل بترتيب الشهاده فاتى بلفظ اللعن في
حال الشهادات او قبلها لم يصح ذلك رجلا كان او امراه وللشافعي
فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والاخر يجزي والاول اصح
عندهم دليلنا ان ما قلناه مجمع على اجزايه وليس على اجزا
ما قالوه دليل وايضا قوله تعالى والخامسة ان لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فشرط ان ياتي باللعن في الخامسه فاذا اتى به
قبل ذلك لا يعتد به **مسله** اذا اتى بدل لفظ الشهاده
بلفظ اليمين فقال احلف بالله او اقسم بالله او اولي بالله لم يجزه
وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والاخر انه يجزي لانه
لما كان يمينا قام مقامه دليلنا ان ما قلناه مجمع عليه ولانه
موافق للنص وما قالوه ليس عليه دليل **مسله**
اذا قذف زوجته برجل بعينه وجب عليه حدان حد الزوجيه
وحق الاجنبي واذا لاعن سقط حد الزوجيه ولم يسقط حد الاجنبي
وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعي يسقط باللعان الحدان معا
دليلنا ان حد الاجنبي ثابت بالقذف اجماعا واسقاطه باللعان يحتاج
الى دليل **مسله** اذا قذف الاجنبي كان له ان يلاعن في حق

الزوجة عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يلاعن الا المحدود
في القذف لا يلاعن دليلنا الاية وعمومها لانه لم يفرق بين من حد
ومن لم يحد لان الله قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين

مسألة اذا اكذب الزوج نفسه بعد اللعان فعليه الحد
والحق به النسب يرثه الابن ولا يرثه الاب ولا يزول التحريم ولا
يعود الفراش وبه قال الشافعي الا انه قال يعود النسب مطلقا وبه
قال الزهري والاوزاعي والثوري ومالك وابو يوسف واحمد
واسحق وذهب ابو حنيفة ومحمد الى ان التحريم يزول فيحل له الزوج
بالمراة وهذا عنده الزوج اذا حلف في قذف فان التحريم يزول
وبه قال سعيد بن المسيب وذهب سعيد بن جبير الى انها تعود زوجة
له كما كانت دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى سهل
بن سعد الساعدي ان النبي عليه واله السلام قال المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا

مسألة اذا اعترفت المراة بالزنا قبل الشروع في
اللعان سقط عن الزوج حد القذف عندنا وعند الشافعي وان اقرت
اربع دفعات وجب عليها حد الزنا ولم يعتبر الشافعي العدد فان لم يكن

هنا النسب لم يكن للزوج ان يلاعن عندنا وعنده على الصحيح من
المذهب لان اللعان يحتاج لاسقاط الحد او نفي النسب وليس هاهنا
نسب وان كان هناك نسب كان له ان يلاعن لنفيه عندنا وعنده
لان النسب لم ينتف باعترافها بالزنا بل هو لاحق به بالفراش فاحتاج
ويحتاج في نفيه الى اللعان وخالف ابو حنيفة في ثلثة احكام
فقال اذا اعترفت المراة بالزنا لم يتعلق باعترافها سقوط الحد لان عنده
ان الحد لم يجب على الزوج بقذفه حتى يسقط وانما وجب عليه اللعان
فسقط ذلك باعترافها واما حد الزنا فلا يجب عليها باعترافها
لان عنده ان حد الزنا لا يجب باقرار دفعة واحدة كما قلناه واللعان
لنفي النسب لا يجب ايضا لان عنده ان اللعان لا يجوز على نفي النسب المجرد
ولهذا لا يجوز بعد وقوع الفرقة بين المراة والزوج وانما يجوز
على نفي الفراش ثم يتبعه انتفاء النسب واللعان هاهنا ينفرد
النسب فلم يكن ذلك للزوج دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
على ان للزوج اللعان لنفي النسب قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
الاية ولم يفصل بين ان تعترف المراة بالزنا او تنكرهم

مسألة اذا ماتت المراة قبل حصول اللعان كان له ان

ملاعن وليها فان فعل ذلك لم ترثها وان لم يلاعن ورثها وكان
عليه الحد وقال الشافعي اذا ماتت قبل اللعان ماتت على حكم
الزوجية وورثها والحد واجب لورثتها وله اسقاطه باللعان
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسئلة** اذا قذف
زوجته وهي حامل ينفي النسب فان لاعن ونفى النسب انتفى عنه
وان اخر ذلك الى ان تضع الولد لم يبطل حقه من النفي فاذا وضعته
كان له ان يلاعن في الحال وان لاعن والا بطل حقه من اللعان
ولحق به النسب وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس له ان
يلاعن ما دامت حاملا فان وضعت فحقه من اللعان على
الفور فان اخر بطل حقه قال محمد بن الحسن قال انا استحسنا
جواز تاخير ذلك يوما ويومين وقال ابو يوسف له ان يلاعن
مدة النفاس اربعين يوما الا الزمنه وقال عطا ومجاهد
له ان يلاعن ابدا وهو الذي يقتضيه مذهبنا دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم على ان له ان يلاعن ابدا وابطال ذلك
وتخصيصها بوقت دون وقت يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم الاية ولم يخصص **مسئلة**

اذا نفى من ولد زوجته له ولم يقذفها بل قال وطيك رجل
مكرها واشتبه والولد منه وجب عليه اللعان وللشافعي
فيه قولان احدهما وهو الصحيح عندهم مثل ما قلناه والثاني ليس
له ان يلاعن لقول النبي عليه السلم الولد للفراش ولقوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم وهذا رامي دليلنا ظواهر عموم
الاخبار التي وردت في الانتفا من الولد وانه يوجب اللعان
مسئلة اذا اقر الرجل بولد بعد اللعان فقال له اجنبي
لست بابن فلان فانه يكون قاذفا يجب عليه الحد وان قال له الاب
ذلك لم يجب عليه الحد وللشافعي فيه قولان ولاصحابه ثلث طرق
احدها مثل ما قلناه والاخر ان المسئلتين على قولين احدهما
يكون قاذفا فيهما والثاني لا يكون قاذفا والثالث انه على اختلاف
الحالين فان قال الاجنبي او الاب ذلك بعد استقرار نسبه
بالاقرار يكون قاذفا والثاني ان يكون ذلك قبل استقرار نسبه
بان يقول ذلك عقيب الولادة قبل الاقرار والنفي فانه لا يكون قاذفا
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان بعد اقراره ثبت نسبه
شرعا فمن اخرجه منه يكون قاذفا **مسئلة**

اذا اتت المراه بولدين توامين ونفاهما الزوج باللعان ولو
اقر احدهما على الاخر يلحقه من جهة الام ولا يتوارثان بالاب
وعلى مذهب الشافعي يتوارثان من جهه الام كما قلناه وهل
يتوارثان بالاب على وجهين احدهما يتوارثان لان اللعان انما يوثر
في حق الزوج والزوجه فلا يتعداهما والاخر وهو الاصح عندهم
انهما لا يتوارثان به دليلنا اجماع الفرقه وايضا فنسبهما من جهة
الاب منتف بلا خلاف فكيف يصح ان يتوارثا به **مسأله**
اذا ابانها باللعان وفرق بينهما لم يجب لها السكنى وقال الشافعي
يجب لها السكنى دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا ان من
بانت وانقطعت العصمه بينهما لا تستحق النفقه والسكنى ولان
الاصل براءة الذمه **مسأله** اذا اتت المراه بولدين توامين
فمات احدهما ونفى الاخر فللاب ان ينفي نسب الحي والميت
معا وذلك انه لو كان الولد واحدا فمات فان له نفيه باللعان
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا يجوز نفي نسب الميت واذا
لم يصح نفي نسب الميت لم يصح نفي نسب الحي لانهما حمل واحد دليلنا
اجماع الفرقه واخبارهم على انه له ان ينفي الولد ولم يفصلوا بين

الواحد والاثنين وبين ان يكون حيا او ميتا **مسأله**
اذا اتت امراة الرجل بولد فنفاه باللعان ثم مات ورجع فاقر بنسبه
فانه لا يلحقه ولا يورثه سواء كان خلف الولد ولدا او لم يخلف ولو
اقر به ثم مات الاب قبل الابن ورثه الابن وقال الشافعي يورثه على
كل حال ويلحق به وقال ابو حنيفه ان كان الولد خلف ولدا الحقه
نسبه ولحق نسب ولد الولد وثبت الارث بينهما وان لم يكن خلف ولدا
لم يلحقه النسب سواء مات موسرا او معسرا ولا خلاف بينهم انه
لو اقر به قبل موته لحقه وثبت النسب وتوارثا دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم وايضا فان نسبه منقطع باللعان بلا خلاف
واعادته يحتاج الى دليل **مسأله** اذا قال رجل
لامراته يا زانيه بلاها الناس كان قاذفا لها عند جميع الفقها
الا عند داود وان قالت المراه للرجل يا زانيه كانت قاذفه
عندهم والشافعي وقال ابو حنيفه وابو يوسف ليس ذلك
بقذف ولا حد فيه والذي تقتضيه مذهبنا ان نقول ان علم
من قصدهما القذف كانا قاذفين وان لم يعلم لم يحد عليهما في
ذلك دليلنا ان الاصل براءة الذمه وايجاب حد القذف عليهما

يحتاج الى دليل **مسألة** اذا قال لرجل زنأت في
الجبل فظاهر هذا انه اراد صعدت في الجبل ولا يلزمه صريحا
في القذف بل يحمل على الصعود فان ادعى عليه القذف كان
القول قوله مع يمينه فان نكل ردت على المقذوف فان حلف
حد وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة
هو قذف فظاهره يجب به الحد دليلنا ان الاصل براءة الذمة
وشغلها يحتاج الى دليل وايضا قوله زنأت في الجبل حقيقته
الصعود واما الرمي بالزنا فانما يقال فيه زنيت ولا يقال
زنأت الا ترى ان القائل يقول زنأت ارنؤ زنأ يعني صعدت
وزنيت ازني زنا ابا المجد والعقل لغتان يعني فعلت الزنا فاجري
الصغير على الفن الاخرى وقال الشاعر وهي امرأة

اشبه ابا امك او اشبه عمل
ولا تكونن كهلوف وكل
يصبح في مضجعه قد انجدل
وارق الى الخيرات زنأ في الجبل

وايضا لو كانت هذه اللفظة تحتمل لوجب الا يحمل على القذف بالاحتمال

لا الحد وقد موضوعة على انها تدرأ بالشبهات
مسألة اذا قذفها واقيم عليه الحد ثم قذفها بذلك
الزنا لم يلزمه قذفا بلا خلاف ولا يجب عليه حد القذف وان
قذفها بزنا اخر وجب عليه حد القذف وللشافعي فيه وجهان
احدهما مثل ما قلناه والثاني لا حد عليه دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وقوله والذين يرمون المحصنات الاية
مسألة اذا قذفها قبل اقامة الحد ثم اعاد قذفها
فان قذفها بما قذفها به اولا فان عليه حدا واحدا وان قذفها قذفا
محددا كان عليه حد واحد ايضا وبه قال الشافعي في الجديد
والقديم الا انه قال في القديم ولو قيل ان عليه حدين كان
مذهبا فالمسألة على قولين اصحهما مثل ما قلناه دليلنا
ان الاصل براءة الذمة وايضا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولم يفرق بين ان يكون دفعة
او دفعتين **مسألة** اذا قذف امرأة اجنبية ثم تزوجها
وقذفها بعد التزويج ولم تقم البينة على القذف الاول والثاني ولا
لاعن عن الثاني وطالبت المرأة بالقذفين معا فطلبت بالثاني ثم

بالاول وجب عليه الحدان وللشافعي فيه قولان احدهما مثل
ما قلناه والثاني انهما يتداخلان دليلنا انه ثبت عليه الحدان
فتداخلهما يحتاج الى دليل **مسئله** اذا قذف زوجته
فقبل ان يلاعنها قذفها قذفا اخر وجب عليه حد واحد وللشافعي
فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يجب عليه حدان ولا
خلاف انه له اسقاطها باللعان الواحد دليلنا اجماع الفرقه
واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمه وايضا قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات الايه ولم يفرق بين دفعة او دفعتين فيجب
ان يتعلق وجوب الحد بوجود الرمي دفعة كانت او دفعتين
مسئله اذا قذف زوجته ولاعنها فبانت باللعان
ثم قذفها بزنا اضافه الى ما قبل اللعان فعليه الحد بهذا القذف
وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا حد عليه
لان حصانتها سقط باللعان دليلنا قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الايه ومن اسقط ذلك فعليه الدلالة **مسئله**
اذا قذف الرجل زوجته بالزنا فقال لها يا زانيه فقالت بل انت
زاني سقط عنهما الحد ووجب التعزير على كل واحد منهما

وقال الشافعي يجب على كل واحد منهما الحد وللزوج اسقاطه باللعان
او البينه وللمراة اسقاط حد القذف بالبينه واسقاط حق الزنا ان
لاعن الزوج باللعان وان اقام البينه فليس لها اسقاط دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم في انهما اذا تقاذفا سقط عنهما الحد وعزرا
وهي عامه وايضا الاصل براءة الذمه **مسئله** اذا قذف
زوجته واجنبيه فقال زنيتما او انتما زانيان فهو قاذف لهما ويجب
عليه حدان وله اسقاط حد زوجته بالبينه او اللعان واسقاط
حد الاجنبيه بالبينه لا غير وبه قال الشافعي الا انه قال اذا لم تقم
البينه او يلاعن في حق الزوجه هل يجب عليه حد او حدان فيه قولان
احدهما وهو الاظهر مثل ما قلناه والاخر حد واحد دليلنا
قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وذلك عام في حق كل واحد
من النسا بالاطلاق **مسئله** اذا قذف الرجل اربع نسوه
محصنات بكلمه واحدة او قذفا بلفظ على الانفراد او قذف اربع
نسوه بالجمله في لفظ واحد وهل يجب عليه حد واحد للجميع او يجب عليه
حد كامل لكل واحدة من المقذوفات عندنا انهم ان جاوا به متفرقين
كان لكل واحد حد كامل وان جاوا به مجتمعين كان عليهم جميعهم حد

وللشافعي فيه قولان قال في الجديد عليه لكل واحدة حد كامل
وهو الاصح وقال في القديم يجب لجميعهم حد واحد دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
والمراد به كل واحد من الرامين والمحصنات فاوجب الحد لكل واحدة
منهن فمن ادعى تداخله فعليه الدليل فاما اذا جاوا به مجتمعين فاما
اوجبنا حدا واحدا لاجماع الفرقة عليه ه **مسئله**
اذا قذف زوجته وهي حامل فله ان يلاعن وينفي نسب الولد سوا
كان جامعها في الطهر الذي قذفها فيه بالزنا او لم يجامعها وسوا
ها منها قبل القذف او لم يعن فيه قال ابو حنيفه واصحابه و الشافعي
وعطا وذهب مالك الى انه ان نفى الزنا في طهر لم يجامعها فيه
كان له ان يلاعن وينفي النسب وان لم يلاعن لاسقاط الحد دليلنا اجماع
الفرقه على انه له ان يلاعن ولم يفصلوا وقوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم الايه ولم يفصل ه **مسئله** اذا قذف اجنبيا
او اجنبيه او زوجه وكان المقذوف محصنا فلزمه الحد فقبل ان
اقيم عليه الحد ثبت زنا المقذوف اما ببينه او باقراره فان الحد
لا يسقط عن القاذف وبه قال المزني وابو ثور وقال ابو حنيفه

ومالك والشافعي وعامه الفقها انه سقط الحد عن القاذف
ووجب على المقذوف حد الزنا دليلنا انه ثبت وجوب الحد عليه
بالاجماع واسقاطه يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات والاعتبار بوجود الاحصان حال القذف وقد وجد ذلك
وما تجدد من الزنا لم يرفع الاحصان الذي كان موجودا حال القذف
فلم يسقط به الحد ه **مسئله** اذا قذف زوجته بالزنا
ولم يلاعن فحد ثم قذفها ثانيا بذلك الزنا فانه يجب عليه الحد ثانيا وان
قذفها ولاعنها ثم اعاد القذف ثانيا بذلك الزنا فلا حد عليه وقال
الشافعي لا حد عليه في الموضعين لانه في الاول محكوم بكذبه وفي الثاني
محكوم لصدقه فالقذف يكون بما يحتمل الصدق والكذب دليلنا
قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الايه ولم يفرق بين ان يكون قد حد
او لم يحد وعليه اجماع الفرقه واخبارهم تعالى عليه ه
مسئله اذا قذفها ولاعنها فامتنعت من اللعان فحدت فقذفها
اجنبي بذلك الزنا لم يجب عليه الحد وبه قال ابو اسحق وقال ابو
العباس بن سريج عليه الحد دليلنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
وهذا ما هي محصنه لان اللعان واقامه الحد عليها اسقاط احصانها

مسله لا خلاف ان اللعان في حدود الله لا يصح مثل
حد الزنا وشرب الخمر وقطع السرقة ولعان من عليه مال
لا يصح عندنا ولعان من عليه حد القاذف لا يصح وللشافعي في كل
واحد منهما قولان دليلنا اجماع الفرقة على ان لعان من عليه
حد لا يصح ولم يفصلوا ولا خلاف بينهم ان لعان من عليه مال
يصح وهو احد قولي الشافعي مسله اذا قال رجل
بذل او رجل لا يكون قذفا صريحا وبه قال ابو حنيفة واحد قولي
الشافعي والقول الاخر نقله المزني انه صريح دليلنا ان اثبات
القذف يحتاج الى دليل شرعي ولا دليل فيه على ان هذه الالفاظ
صريحة في القذف والاصل براءة الذمة مسله اذا قال زنا
بدنك كان صريحا في القذف وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي
والمزني وابو العباس وقال اصحاب القديم لا يكون قذفا دليلنا
انه صرح بالزنا واضافه الى بدنه والذي هو جملته فيجب ان يكون
قذفا مسله كنايات القذف مثل قوله يا ابن الحلال
او ما انا بزانية او لست بزان لا يكون قذفا ظاهرها الا
بنية القذف سواء كان ذلك حال الغضب او حال الرضا وبه

قال ابو حنيفة واصحابه والثوري والشافعي وقال مالك ان كان
ذلك حال الرضا لم يكن قذفا وان كان حال الغضب كان قاذفا
دليلنا ان الاصل براءة الذمة واثبات الفاظ القذف وكناياته
وما يكون به قاذفا يحتاج الى دليل وروي ان رجلا اتى النبي عليه واله
وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتي لا ترد يد لامس فقال طلقها
فقال اني احبها فقال امسكها فوجه الدلالة انه عرض بزوجته
ونسبها الى الفجور وانها لا ترد من يطلب الفجور فلم يجعله النبي
صلى الله عليه واله قاذفا مسله اذا شهد الزوج ابتداء من
غير ان يتقدم منه القذف مع ثلاثة على المراة بالزنا قبلت شهادتهم
ووجب على المراة الحد وهو الظاهر من احاديث اصحابنا وبه قال ابو
حنيفة وقد روي ايضا ان الثلاثة يحدون ويلاعن الزوج وقال الشافعي
لا تقبل شهادة الزوج والثلاثة الاخر هل يكونون قذفة يحدون ام
لا على قولين واما الزوج فقال ابو اسحق يكون قاذفا وعليه الحد
قولا واحدا وذكر انه قول الشافعي وقال ابو هريرة حكمه حكم
الشهود ان قلنا يجب عليهم الحد وجب عليه وان قلنا لا حد
عليهم فلا حد عليه دليلنا على ذلك احاديث اصحابنا التي ذكرناها

وايضا قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشه من نسايكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولم يفرق بين ان يكون الزوج واحدا منهم
او لا يكون وقال تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم
شهدا الا انفسهم وهذا قد اتي بالشهدا وقال تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعه شهدا فاجلدوهم ثمانين جلده
وهذا قد اتي باربعه شهدا هو **مسله** اذا نفى
نسب حمل من زوجته طالبه ان يلاعن في الحال قبل الوضع وللشافعي
فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني وهو اختيار ابي اسحق
انه يلاعن بعد الوضع وهذا اصحهما عندهم وبه قال ابو حنيفه بشر
دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم والايه ايضا تدل عليه لانه لم
يفصل فيها الحامل فلم يفرق هو **مسله** اذا قذف زوجته
ثم ادعا انها اقرت بالزنا واقام شاهدين على اقرارها لم يثبت اقرارها
الا باربعه شهود وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني و
هو اصحهما عندهم انه يثبت بشاهدين دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع
على ثبوته بالاقرار به وما ذكروه ليس عليه دليل ولان الاصل براة الذمه
فلا يجوز اثبات الزنا عليها الا بدليل هو

مسله اذا قذف امراه وادعي انها كانت امه او مشركه
حال القذف وقالت ما كنت الا مسلمه حره فالقول قوله مع يمينه
وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني ان القول قولها
دليلنا ان الاصل براه الذمه والدار يجمع المسلمين مع المشركين والعبيد و
الاحرار فلا ظاهر يحكم به وما تعلق على الذمه الا ما دل عليه الدليل
ولو قلنا ان الظاهر في دار الاسلام وحكمنا بان القول قول المراة
مع يمينها لكان قويا هو **مسله** اذا قذف امراه وطالبته بالحد
فقال لي بينه غايبه امهلوني حتى احضر امهل فيه ويقام عليه الحد وقال
الشافعي يوجل يوما او يومين وقال اصحابه يوجل ثلثه ايام دليلنا
ان الحد قد وجب لها ووجوب التاجيل يحتاج الى دليل والظاهر عن
اصحابنا انه اذا حضر الشهود على الزنا وقالوا الان يجي الباقون لم
يمهلوا واقيم عليهم الحد قالوا لانه ليس في اقامه الحد تاخير هو
مسله لا يثبت حد القذف بشهاده على شهاده ولا بكتاب
قاض الى قاض وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعي يثبت بهما دليلنا
اجماع الفرقه على ان الشهاده على الشهاده لا تقبل في شي من الحدود
واما كتاب قاض الى قاض فانه لا يقبل عندنا في شي من الاحكام وايضا

فان اثبات الحكم بها يحتاج الى شرع ولا شرع يدل على ذلك

مسله التوكيل في استيفا حقوق الادميين مع حضور

من له الحق يجوز بلا خلاف واما مع غيبته فانه يجوز ايضا عندنا ولاصحاب

الشافعي فيه ثلث طرق منهم من قال المسله على قولين احدهما يجوز

والاخر لا يجوز والثاني انه يجوز التوكيل قولا واحدا والثالث انه

لا يجوز قولا واحدا دليلنا الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل

مسله اذا ولد له مولود وهني به فقال له المهني بارك

الله لك في مولودك جعله الله خلفا لك فقال امين او اجاب الله

دعاك فانه يكون ذلك اقرارا يبطل به النفي وان قال في الجواب

بارك الله علينا واحسن الله جزاك لم يبطل النفي عند الشافعي

وهو الذي يقوي عندي وقال ابو حنيفه يبطل فيهما دليلنا ان

ذلك يحتمل الرضا بالولد ويحتمل المقابله والمكافاه للدعا بالدعا

غير رضا بالولد وكذلك المسله الاولى لان الدعا فيها كان بالولد

فاجابته على الدعا رضا بالولد فها هنا يكون اقتدا بقوله تعالى

واذا حييتم بتحيه الايه مسله الظاهر من روايات

اصحابنا ان الامة لا تصير فراشا بالوطي فلا يلحقه الولد الا بالاقرار

ضرره

اليه ان شا اقر به وان شا لم يقر وقال الشافعي اذا وطيها ثم جاءت

بعد ذلك بولد لوقت يمكن ان يكون منه بان اتى به لستة اشهر فصاعدا

لزمه الولد فانها تصير فراشا بالوطي لكن متى ما ملك الرجل امة

ووطيها ثم جاءت بولد فانه يكون مملوكا له ولا يثبت نسبه

منه الا بعد ان يقر بالولد فيقول هذا الولد مني فحينئذ يصير ولده

باعترافه فاذا اعترف بالولد والحقه نسبه صارت الامه فراشا

له فاذا اتت بعد ذلك بولد لحقه دليلنا اجماع اصحابنا واخبارهم

وايضا الاصل عدم النسب وفقد الفراش واثبات ذلك يحتاج

الى دليل مسله لا خلاف بين المحصلين انه لا يصح اللعان

بين الرجل وبين امته ولا ينفي ولدها باللعان وبه قال ابو حنيفه

واصحابه والشافعي ومالك وغيرهم وحكى احمد بن حنبل عن ابي عبد الله

يعني الشافعي انه راى نفي ولد الامه باللعان وجعل ابو العباس هذا

قولا له اخر ودفع اصحابه هذه الحكايه وقالوا ليس هذا المذهب

له والمذهب انه ينتفي من ولدها بادعا الاستبرا واليمين عليه دليلنا

اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم

ولم يكن لهم شهدا الايه فاثبت اللعان بين الازواج دون المماليك فمن

اثبت بينهم لعانا فقد خالف النص **مسألة** لا يثبت
اللعان بين الزوجين قبل الدخول وخالف جمع الفقها في ذلك
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم لانه اذا حصل هناك امكان
وطي وتمكين منه ثبت بينهما اللعان **مسألة**
تعتبر في باب لحوق الاولاد امكان الوطي والتمكين فقط
وتمكينه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة المعتبر قدرته على العقد
من الوطي دون امكان الوطي وعلى هذا حكى الشافعي عنه ثلث
مسائل في القديم احدها اذا نكح رجل امراة بحضرة القاضي وطلقها
في الحال ثلاثا ثم اتت بولد من حين العقد لستة اشهر قال الولد
يلحقه ولا ينتفيه الا باللعان والثانية قال ولو تزوج مشرقي
بمغربية ثم اتت بولد من حين العقد لستة اشهر فانه يلحقه وان
كان العلم حاصلا انه لا يمكن وطيها بعد العقد بحال الثالثة
اذا تزوج رجل امراة ثم غاب عنها وانقطع خبره فقيل لامراته
انه قد مات فاعتدت وانقضت عدتها فتزوجت برجل فولدت
اولادا ثم عاد الزوج الاول قال الاولاد كلهم للاول ولا
شي للثاني دليلنا ان العلم حاصل بان الولد لا يمكن ان يكون منه

فلا يجوز الحاقه به ونحن ننفي عنه الولد بوجود اللعان من
جهته وانه وربما ان يكون منه لغلبة الظن لا ان يكون منه مع العلم
بانه ليس منه اولى تم كتاب اللعان سلوه
والحمد لله على نعمه وصلواته على محمد وآله

كتاب العدد

[illegible] بمن التسلي بدكان سعفا وهو ينادي على الماء اذا صفا طاب ابن عمل
الهوى بالاحباب قال التسلي [illegible] وصاح وبكى ذاب الى السفا وقال [illegible] ابن عمل
الهوى بالاحباب ان الهوى قطع من الاحباب اذا دم [illegible]
[illegible] ببغداد [illegible] للمحلة [illegible]
[illegible] التسلي [illegible] اصحابه [illegible] الى اصحابه
[illegible] كانت [illegible]
[illegible] دموع [illegible] العود اذا كان رطبا فاحرق [illegible] دمع [illegible]

[illegible] البصري رضي الله عنه

١٨٣ برگ

لا اله الا هو الحي القيوم ذو الجلال ولا اله غيره الواحد الاحد
الفرد الصمد الدائم لم يتخذ صاحبة ولا ولد
جل جلاله

جمشيد سلطان العرا...
١٣٢٢

بسیار خوب